Ent 24

nº — 49

CONSILIA
D. BARTHOLOMAEI CEPOLLAE VERONEN.
IVRISCONSVL. CLARISSIMI
AD DIVERSAS MATERIAS,

FREQVENTIORESQVE CAVSAS, QVAE IN foro uersantur, eo studio concinnata, ut præter propositarum quæstionum decisionem, theoricam ipsam cum praxi habeas coniunctam.

HAC POSTERA EDITIONE RECOGNITA, ATQVE ab erroribus innumerabilibus, quibus mutila passim, & plerisque in locis decurtata usque adeo deprehendebantur, nullus ut sensus, aut peruersus esset, summo studio uindicata, atque integritati suæ restituta.

ACCESSERVNT ETIAM HVIC NOSTRAE EDITIONI Summaria cuiuis responso affixa, & Repertorium locupletissimum atque ea diligentia elaboratum, nullibi ut decipi, aut falli posis.



VENETIIS,
AD SIGNVM IVRISCONSVLTI.

M. D. LXXV.

Secundum volumen horum Consiliorum est in folio

PETRO FRANC.co ZINO VIRO SAPIENTISSIMO ET CANONICO VERONENSI

IACOBVS RAMPAZETTVS
S. P. D.

SI mortali cuipiam debere fas est, res diuinas & immortales, Zine Religiosissime, leges & iura, diuinum inuentum ac munus, debent profectò plurimum tibi, qui ea tam eleganter, & eximio, atque inusitato laudandi genere, summis in cœlum, unde profecta sunt, laudibus extulisti. Quamobrem iure nemini mirum uideri potest, si te iuris ac legum studiosi suspiciunt, ac diligunt, & ego qui huiusce facultatis & scientiæ sum non modo studiosus, sed etiam M. D. Leonardi à lege iurisconf. Clarissimi, tuique amantissimi alumnus, te non solùm admiror, & singulariter amo, uerùm etiam assidue cogito, qua ratione meum erga te amorem non tantum apud eos, qui uiuunt, sed apud posteros etiam relinquere testatum æternumque possim. Sub nomine igitur tuo nunc in lucem edo eruditissima Responsa Bartholomæi Cepollæ, uiri plane eximii, & Doctoris ubique celeberrimi Consilia ciuilia tum ob eam causam, quam ante commemoraui, quod ego tibi unà cum legibus & legum studiosis me tibi multum debere profiteor, tum quia necessitudinis nostræ morum studiorumque similitudine iampridem institutæ, ac mutuis inter nos officiis auctæ & semper excultæ monumẽtum aliquod extare cupio. Quãquam munus hoc eo etiam

nomine debetur tibi, quòd Consilia hæc utilissima, & à plurimis exoptata, quæ nusquam à me, qui ea diu quæsiueram, nec precio, nec precibus poterant reperiri, tu mihi vltro misisti, & largitus es. Libenti igitur animo atque hilari vultu accipe, quod est quodammodo tuum, quodque & leges, & legum amantes cupiunt, & ego non solùm cupio, sed etiam debeo, exiguum quidem munusculum, sed summi tamen mei erga te amoris pignus, dum maius aliquod amicitiæ nostræ testimonium paro. Venetiis Idib. Mart.

REPERTORIVM VERBORVM AC SENTENTIARVM SELECTIORVM IN PRVdentisſima D. Bartholomæi Cepollæ Reſponſa,

EA QVIDEM DILIGENTIA RECOGNITVM, atq; inſtauratum, vt numerorum ratione fideliſsime ſubducta, atque omni prorſus labe, qua vbique deprauatum deprehendebatur, ſublata, nullibi aut falli, aut decipi posſis.

A

B

C

Capit.

D

E

L

M

N

O

Obreptio

Q

 stabitur.

Testibus

Vbi

FINIS.

CONSILIA

D. BARTHOLOMAEI CAEPOLAE VERONENS. IVRISCONS. DOCTISSIMI

AD DIVERSAS MATERIAS, FREQVENTIORESQVE CAVSAS, QVAE IN FORO

uersantur, eo studio concinnata, ut præter propositarum quæstionum decisionem, theoricam etiam cum praxi habeas coniunctam.

SVMMARIVM.

1 *PRomissio matrimonij qualiter dicatur esse legitima.*
2 *Libellus debet continere tria necessaria substantialia.*
3 *Conclusio est potissima pars libelli.*
4 *Libellus an in causa ciuili sine conclusione ualeat.*
5 *Sententia debet esse conformis petitioni.*
6 *Conclusio colligitur & infertur ex narratis.*
7 *Testamentum factum ab imperito alijs uerbis quàm istis, hæredem instituo, an sit ualidum.*
8 *Libellus etiam inepte formatus, an & qualiter possit saluari.*
9 *Probatio promissionis matrimonij quot testes requirat.*
10 *Testes non debent in causa matrimoniali esse de necessitate rogati.*
11 *Testibus in aliquo discordantibus non est fides adhibenda.*
12 *Narrandi diuersitas nocere non dicitur, dummodo eadem dicantur.*
13 *Testes contrarij an sint ad concordiam reducendi.*
14 *Promissio matrimonii an habeat uim matrimonii de præsenti, an de futuro. Verba ista, promitto non accipere alium in maritum nisi te, an habeant uim matrimonii de præsenti, uel de futuro.*
15 *Dictio nisi, posita cum oratione negatiua, non dicitur negare actum, sed potentiam.*
16 *Sponsalia de futuro an ratione solius osculi transeant in matrimonium de præsenti.*

CONSILIVM I.

IN Christi nomine ac Inuocata spiritus sancti gratia super causa matrimoniali, quæ versa, & de præsenti uertitur inter Baldum filium scilicet Florii de Baldis de Gadio actorem ex vna parte, & Silariam Bonam filiam Ioannis Petri formai rei conuenti in foro ecclesiastico Paduano ex altera, viso processu & visis attestationibus testium in hac causa productorum, & visis allegationibus quas ipsæ partes producere uoluerunt coram me Bartholomæo Cæpolla de Verona iuris vtriusque doctore, cui hæc causa commissa est consulenda de consensu confidentium per reuerendum dominum episcopum paduanum datorum: & omnibus diligenter consideratis pro declaratione tria dubia mihi videntur in primis examinanda. Primum est super processu, an scilicet petitio sit legitimè facta.

Secundum, posito quòd sic, an promissio quæ dicitur facta de matrimonio, sit probata sufficienter & legitimè.

Tertium, posito quòd sic, an illa promissio habeat vim matrimonii de præsenti, an verò de futuro tantùm.

1 † Circa primum dubium uidetur, quòd illa petitio non fuerit legitime nec sit facta. nam aut oportet dicere, quòd illa petitio sit sine conclusione, aut oportet dicere quòd conclusio fuerit videlicet quòd examinentur testes, ut patet ibi dum dicit, *& peto quod uobis placeat examinare &c.* Si dicimus quòd conclusio fuerit, quòd testes examinentur, frustra esset amplius iudicandum, ex quo testes sunt examinati, quia secutus est effectus petitionis: si non dicamus quòd sit sine conclusione expressa, uidetur dicendum, quòd non sit illa petitio legiti-
2 me facta, † quia libellus in causa ciuili, sicut est ista, requirit regulariter tria substantialia, scilicet facti narrationem, medium concludendi, & conclusionem: ut no. eleganter Bart. in l. superius. ff. de no. operis
3 nunc. & no. in §. omnium. Institut. de actio. † & conclusio est potissima pars libelli, quæ in primis debet considerari, ut not. Innocen. & docto. in cap. super literis. extra de rescriptis. & Bald. & doct. in l. edita. C. de edendo. in tantum quòd si narratio non esset apta, sed tantum
4 conclusio, sufficeret ut dictis iuribus nota. † Et quòd libellus in causa ciuili non ualeat sine conclusione, tenet expresse Bald. in d. l. edita. in 19. colum. & in l. vti frui. ff. si usus fru. pe. & in d. l. 1. ff. de edendo. Et est

ratio

ratio,quia libellus ſine concluſione non eſt petitio , ſed poſitio , ut no. Bald.in l.prima.de iuriſdict.omnium iudicum. & ideo cùm non ſit aliqua petitio , ſequitur quòd non poteſt ferri ſententia , ut in cle. ſæpe.
5 de uerborum ſignificatio.† quia debet eſſe conformis petitioni, ut ibi, & in cap. licèt Heli.de ſimonia. & l.vt fundus . ff. communi diui. cum ſimi.His non tamen obſtantibus dico,quòd dicta petitio procedere poteſt:quia licèt in ea non contineatur expreſſa concluſio , tamen tacite comprehenditur ex narratis , & ex illis uerbis quæ in fine ponuntur, dum dicitur , *non aſtringens ſe ad aliquam ſuperfluam probationem , ſed ſolum ad eam quæ faciat ad uictoriam conſequendam*, nam ex illis verbis apparet , quòd ex illo libello intendit uictoriam conſequi , quæ uictoria debet intellligi ſecundum narrata . Et ſic quòd matrimonium ſit in-
6 ter eos contractum, † quia ex narratione colligitur & infertur concluſio, ut not.in d.l.ſuperius. ff. de no. oper. nunc. Item ad hoc etiam me ſuadet ratio iſta : nam ille libellus ſine dubio fuit factus per perſonam
7 minus peritam in perſona dicti Baldi , ut ex eo apparet. † Sicut ergo in teſtamento conficiendo non omnes ſciunt dicere hæredem inſtituo, ſed utuntur aliis uerbis quando ſunt imperiti , & ualet teſtamentum, ut eſt glo.notabilis in l.quoties. 1.C.famil.erciſ.

Et ſicut non omnes ſciunt proferre uerba apta ad matrimonium , & tamen ualet , ut notat Specu.in titulo de ſponſ. in quarta parte.§. 1.cir
8 ca princip. & dicam infra in tertio dubio principali . † ita eodem modo,quia non omnes ſciunt expreſſe in libello concludere maxime imperiti:dicendum eſt,quòd quandocunque poſsit percipi concluſio,valeat libellus : & maxime iſtud dicendum eſt in cauſa matrimoniali , in qua ordo iudiciarius uſquequaque non ſeruatur,ut dicit tex. in c. 1 .extra ut lite non conteſt. & probatur in clem. diſpendioſam. de iudiciis. Item dico fortius , etiam ſi iudex neſcit elicere certam concluſionem ex libello,ſi tamen libellus in ſe eſt certus, procedit,ut notat Bald.in l. Gallus.in §.ſi eius.ff.de liber. & poſthum. ſed in caſu noſtro libellus eſt certus,quia narrat expreſſe promiſsionem aſſertam matrimonii : ergo dicendum eſt quòd procedit .

Item hoc etiam adiuuat , quia procurator dicti Baldi bis in duabus ſcripturis declarauit libellum prædictum , exprimendo in ſpecie concluſionem aptam & conuenientem , quæ declaratio potuit fieri , maximè ubi libellus eſt ambiguus , ſicut hic eſt , ut l. ſi quis intentione ambigua. ff. de iudic.& not.in l. inter ſtipulantem.§.1 .ff.de uerb. obl.

Et huiuſmodi declaratio poteſt fieri , etiam poſt litem conteſtat. vt notat Bal.in l.hæredes palam.§.ſed ſi notam. & ibi per docto. ff. de teſtamentis .

Vnde ex his concludo, quòd dicta petitio, maximè stantibus aliis scripturis prædictis, procedit & potest dici legitimè facta.

9 † Circa secundum principale dubium, an promissio, quæ dicitur esse facta de matrimonio, sit sufficienter & legitime probata. & sine dubio est sufficienter probata respectu numeri testium, quia duo testes sunt Maria Bassa, & Antonius Gallerius qui deponũt de dicta promissione matrimonii, ergo sufficiunt, ut l. vbi numerus. ff. de testi. & quia in ore duorum vel trium stat omne verbum, ut in c. licet vniuersalis. extra de testi. & c. cùm esses. & c. relatum. de testa. cum sim.

10 † Item est etiam probata legitimè, licèt non essent dicti testes rogati, quia in causa matrimoniali testes non debent esse rogati de necessitate, vt est gloss. ordinaria in c. curantes. 30. quæst. 5. & tenet Anto. de But. & communiter docto. in cap. ex parte. in fine. extra. de sponsa. & ita aliàs sæpe consului. Sed dubium facit, quòd non videatur dicta promissio sufficienter nec legitimè probata, nam dicti duo testes uidentur adinuicem contrarii in duobus circa locum. nam primò Maria Bassa dicit, quòd dicta promissio facta fuit, dum ipsa & dicta Maria Bona reuerterentur versus domum & obuiauerunt Antonio & Baldo: & Antonius Gallerius dicit quod ipsi Anto. & Bal. expectauerunt eas in capite terrarum Bartholomæi frati. Item secũdò Maria Bassa dicit, quòd ipsa & Maria Bona obuiauerunt ipsi Anto. & Baldo intra domum Petri Borelli & dicti Baldi, & Anto. Gallerius dicit quòd fuit in via publica in capite terrarum dicti Bartholomæi fratri. † Cùm ergo dicti testes de loco discordare uideantur, non uidetur quòd eis sit adhibenda fistes, sicut dicit de testibus Susanæ, vt l. testium. cum ibi not. C. de testi. & c. cum tu. extra de testi. cum si.

11

Item ex alio uidetur quòd non probet sufficienter, quia probatum est, quòd Maria Bassa confessa est in contrata casellarum, quæ dicitur esse alibi, quæ confessio contradicit suæ testificationi, propter quod non uidentur esse omni exceptione maiores, & sic non sufficere, ut c. 1. cum glo. extra de consan. & affinitate.

Ego autem teneo quòd imo his non obstantibus dicti testes probẽt sufficienter quia uerè non sunt contrarii.

Nam prima contrarietas allegata nõ est uere contrarietas, quia tam Maria Bassa quàm Anto. Gallerius dicunt, quòd obuiauerunt se quando dicta Maria Bassa & Maria bona reuertebantur domum, ut patet etiam in dicto dicti Ant. Gallerii, ibi dum dicit, *causa eundi ad domos earum*, nec etiam in alio contradicunt dum Maria bassa dicit, quòd fuit intra domum Petri Borelli & dicti Baldi. & Antonius Gallerius dicit, quòd fuit in via publica in capite terrarum Bartholomæi frati, ueniendo

niendo versus domum Petri Borelli. nam Maria Bassa non negat, quia hoc fuerit in via publica in capite terrarum Bartholomæi Frati, sed dicit quòd fuit intra domum Petri Borelli & dicti Baldi. nec hoc negat Antonius Gallarenus, imo idem vult, dum dicit, quòd fuit veniendo versus domum Petri Borelli. nam veniens versus vnum locum dicuntur esse intra illum locum, & alium ibi propinquum, vt de se patet ad
12 sensum. † nam nihil nocet narrandi diuersitas, dummodo eadem dicantur, vt in c.nihil.extra de verb. sign. imo debent tunc melius probare, quàm si dicerent idem de verbo ad verbum: quia tunc dicuntur dixisse vnum eundem præmeditatum sermonem, vt l.1.in §.fi.ff.de resti.
13 & nota.in d.c.nihil. † Et ideo credo, quòd non sit disputãdum in hoc, an testes contrarii sint reducendi ad concordiam vt probent, ut habetur in c.cùm tu.extra de testi.& in l.2.§.1.ff.de publ.iud. quia hic nulla cadit contrarietas, sed potius idem dicunt, nec etiam habet diminuere eorum fidem, quia dicitur quod Maria Bassa est confessa, quòd promisit Anto.Gallareno in contrata casellarum, & sic in alio loco: quia põtuit etiam in alio loco promittere, ex quo istud promittere est actus reiterabilis: nec est probatum, quòd testes loquãtur de uno actu indiuiduo, vt notat Bald.in simili in l.2.qui reus.in antepe.col.ad fi.ff.de pub.iudiciis.& Ang.in l.denunciasse.§.quid tum. ff. de adult. secus si actus non esset reiterabilis, vel testes omnes loquerentur de vno actu tantum indiuiduo: quia tunc bene dicerentur cõtrarii, ex quo vnus & idem actus indiuiduus non potest esse in duobus locis, vt not.in d.l.testium. C.de testi. Ex his itaque concludo circa secundum, quòd satis sufficienter &
14 legitime probata est dicta promissio de matrimonio. † Circa ultimum principale dubium, an illa promissio habeat uim matrimonii de præsenti an de futuro: ponderanda sunt verba, quæ sunt ista in effectu, *promitto non accipere alium in maritum, vel aliam in vxorem nisi te*, & in hoc non insistendo in multis allegationibus, videtur dicendum, quòd habeat vim matrimonii de præsenti: quia dictio nisi, ponit aliquid, vt notatur in l.si eum. §. fin.ff.si quis cautio. & in l.actione. C. de transactioni. & hoc cum sequitur negationẽ, vt in casu nostro: & ex eo quod dicit aliam, vult enim dicere quòd eam semper habebit, ut refert Spec. quosdam dicere in titulo de sponsa. in quarta parte Specul. in §. 1. circa principium.

Item quia quando præcedit tractatus inter eos de matrimonio contrahendo, si postea dicta verba proferuntur, uidelicet, *promitto quòd non accipiam alium nisi te &c.* inducunt matrimonium de præsenti, quia ignorantes forte aptiora verba nesciunt proferre, vt vult nota.Specu.in d.§.1.de spon.pro hoc quod supra in primo dubio principali, & hoc de

tractatu tenent Gaspar de Calderinis & domin. Iacobus de Zochis in cap.ex parte,in fin.extra de sponsa. sed ita uidetur fuisse in casu nostro: quia tractatus præcessit: quia dixit unus, *Volianſi maridar insieme,&c.* Et maxime hoc uidetur procedere, cùm prædicti Maria Bona & Baldus sint rustici, ut probatum est in processu, qui nesciunt quandoque aptiora uerba proferre. Item etiam, quia quando ex aliquibus circunstantiis potest comprehendi quòd uoluerunt contrahere de præsenti, puta à factis quæ postea interuenerunt, quia tunc dicta verba important matrimonium de præsenti, vt notant Gaspar de Calderinis & Dominus Iacobus de Zochis in d.c.ex parte. in fin. Sed in casu nostro ita videtur,quia dicta Maria Bona dedit vnam girlandam ipsi Baldo &c.Sed in hoc ego teneo contrarium,videlicet quod imo dicta verba non probent,neque inducunt matrimonium de præsenti,sed tãtum de futuro. & hoc probatur tam ex natura & significatione verborum, quam etiam ex mente præsumpta dictorum Mariæ Bonæ & Galdi. ex natura enim uerborum hoc apparet, quia hic nulla sunt uerba consen-
15 sum mutuum exprimentia de præsenti. † Nam dictio nisi,posita cum oratione negatiua potentiam,non actum negat: vnde si promitto non vendere nisi tibi, intelliges quòd non possim alteri vendere nisi tibi. & sic dictio nisi, ponit potentiam non, quòd negat tibi uendere, sed cùm velim vendere,vendam tibi, vt dicit Bart.in l.actione. C.de transactio. & ibi doct. & not. in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. Sic in casu nostro, si promitto non accipere alium in coniugem nisi te, intelliges quòd si uolo accipere uirum, debeo accipere te, sed non cogar te accipere. nam possibile est, quòd contrahentes hæc verba proferendo nunquam intendant contrahere cum ipsis, uel cum aliquo alio, vt dicit Specu. in d.titulo de sponsa.§.1.circa princip.& istam opinionem, videlicet quòd dicta verba, *quod non accipiam alium nisi te,* non inducunt matrimonium de præsenti, sed tantum de futuro, tenet Gaspar de Calderinis & Anton. de Butr. & dominus Iacobus de Zochis in d. c. ex parte. extra de sponsa. a quorum opin. non auderem discedere in iudicando, iuxta cap.ne innitaris. cum ibi nota. extra de constitu. cum similib. Nec huic conclusioni obstant rationes supra in contrarium deductæ. & primò non obstat dum dicitur, quòd dictio nisi,ponit,quando præcedit oratio negatiua: quia fateor quòd ponit potentiam, sed non actum, & sic negat potentiam, & non actum, ut supra dixi.

Secundò non obstat dum dicitur, quòd quandoque ignorantes nesciunt proferre verba aptiora, quia de hoc nihil est conclusum, uel nec probatum, sicut dicimus quòd de communi vsu loquendi debet fieri

probatio,

probatio, aliàs allegatus communis vſus loquendi nō præſumitur, cùm ſit facti. l. quæcunque. ff. de publi. vt notat Barto. eleganter in l. ſi quis ſeruum. ad fi. ff. de conditio. & de. & in l. 1. C. de iura. calumniæ.

Tertiò non obſtat quod dicitur de tractatu, quia ille proprie non fuit tractatus, cùm illa verba, *ſe uogliamo maridare inſieme*, fuerunt prolata in eodem inſtanti & ſine aliqua cognitione & deliberatione. unde proprie tractatus dici non poteſt, & probatur in l. & ſi amici. ibi ad tractandum de adulterio. ff. de adulter. & c. cùm inter uniuerſas. & c. cùm inter canonicos. §. cæterum. & in c. bonæ memoriæ maguntino. in fin. extra de elec. cum ſi. & maxime quia dicta Maria Bona & Maria Baſſa non venerant illuc ad dictos Baldum & Anton. cauſa contrahendi matrimonium, ſed cauſa dandi girlandam, ut patet ex dicto dictæ Mariæ Baſſæ, quæ dicit, quòd ipſa Maria dixit quòd venerat, quia uolebat dare unam girlandam dicto Baldo, ergo tractatus de matrimonio dici non poteſt.

Quartò & vltimò etiam non obſtat dum dicitur, quòd propter donationem girlandæ præſumitur matrimonium de præſenti, ſic per anuli immiſſionem. nam iſta ſimilitudo non eſt bona. nam docto. loquuntur de anulo dato poſt dicta verba de matrimonio, qui tunc anulus ſignificat perfectionem matrimonii, ut 30. quæſt. 5. c. fœminæ. & nota. glo. in cap. illud. & ibi per docto. extra de præſumptio. nos non loquimur de girlanda data ante dicta verba prolata. Præterea aliud eſt in girlanda quæ eſt donum, & ſignificat amorem, & non matrimonium, ut probatur in l. ſi a ſponſo. C. de donatio. ante nuptias. & aliud in anulo qui ſignificat matrimonium, ut dixi: imo plus etiam ſi oſculum interueniſſet, non propter hæc verba, quæ ſignificant matrimonium de futuro, inducerentur ad ſignificandum matrimonium de præſenti, ut
16 eſt caſus notabilis in l. ſi a ſponſo. C. de donatio. ante nup. † & ibi Bal. per illum textum. dixit notabiliter, quòd ſponſalia de futuro non tranſeunt in matrimonium de præſenti ratione ſolius oſculi: ſecus ſi copula carnalis ſecuta eſt, vt in c. ſi quis fidem. de ſponſalibus. cum ſimil. concludo itaque ex prædictis, quòd petitio ſatis legitimè facta eſt, & probata eſt ſufficienter & legitime dicta promiſsio, & quòd dicta verba, *promitto quòd non accipiam alium in maritum niſi te,* non inducunt matrimonium de præſenti, ſed tantum de futuro. Chriſti itaque nomine repetito ego ſupraſcriptus Bartholomæus Cæpola de Verona dico & conſulo partes reuerendiſsimi in Chriſto patris & d. domini Iacobi Zeno epiſopi Pad. ſiue eius vicarii uel illius ad quem de iure iudicare ſpectabit, eſſe in pronunciando & ſententiando, & quòd ita pronunciet & ſententiet, matrimonium fuiſſe & eſſe contractum per verba de

futuro inter prædictum Baldum filium scilicet Florii de Galdis de Gadio & dictam Mariam Bonam, filiam Ioannis Petri formai: & non per verba de præsenti, neque significatiua de præsenti, & a cæteris peritis per ipsum Baldum siue & per alium vel alios eius nomine absoluat dictas Mariam Bonam maxime rationibus & causis suprascriptis & aliis quamplurimis animum meum ad id mouentibus, quas breuitatis causa omittere volui. Et quia vtraque pars est victrix & uicta, consulo etiam partes eiusdem iudicis ad quem iudicare spectabit, esse in absoluendo, & sic quòd ipse absoluat ambas partes ab expensis per notata per Bald. & doct. in authentica generaliter. C. de episcopis & clericis. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium qualiter dicatur sufficienter esse probatum. In ore duorum vel trium stat omne verbum.*

2 *Testes in causa matrimoniali debent esse omni exceptione maiores, & rogati.*

3 *Fama dicitur semiplenam inducere probationem, & nu. 8.*

4 *Matrimonium debet libere contrahi.*

5 *Ad metus probationem an sufficiant coniecturæ & præsumptiones.*

6 *Arma deferens præsumitur malum animum habere.*

7 *Clandestinum matrimonium dicitur esse suspectum, quia qui male agit odit lucem.*

9 *Probatio per coniecturas relinquitur arbitrio iudicis.*

10 *Metus probari non potest in genere, sed debet species probari.*

11 *Metus quilibet non semper impedit matrimonium.*

12 *Præsumptio una potest aliam tollere, quapropter ubi iudex debet ex præsumptionibus arbitrari, debet considerare illas quæ præponderant.*

13 *Præsumptio tollitur per probationem.*

14 *Testificari de uoluntate spontanea periculosum est.*

15 *Confessioni proprie an semper standum sit.*

16 *Osculum est signum pacis & amoris & beniuolentiæ: & consensus uolũtarij.*

17 *Tactus manuum significat consensum uoluntarium.*

18 *Duobus testibus vnum & idem dicentibus si tertius dicat oppositum an dictum duorum ledatur aut uitietur dicto illius.*

19 *Testibus singularibus non est credendum.*

20 *Testes omni exceptione maiores qui dicantur.*

21 *Confessio facta per procuratorem per modum uoluntarie iurisditionis an præiudicet domino.*

CON-

CONSILIVM II.

IN Christi nomine, ac inuocata spiritus sancti gratia in causa matrimoniali vertente inter d. Vrsinam filiam ser Gasparis Bassi agētem ex vna,& egregium virum Aluisium de sonzino conuentum ex altera parte, duo tantum dubia ueniunt discutienda,ex quibus veritas huius apparebit. Primū est, an sit probatum sufficienter & legitimè,quòd dictus Aluisius traxit matrimonium per uerba de præsenti cum anuli subarratione cum dicta d.Vrsina.

Scđm, posito quòd sic,an sit ex parte Aluisii probatum sufficienter, quòd metus interuenit qui caderet in constantem virum, & sic quòd illud matrimonium non fuit libere,sed meticulose contractum.

1 † Circa primū dubiū nō est multum insistendum, quia satis sufficienter imo sufficientissime ꝓbatū est matrimoniū inter eos fuisse contractū.nā res testes fuerūt præsentes,videlicet Nicolaus q. Francisci de Padua,ser Ioannes tubicia,& magister Iacobus marāgonus, qui omnes deponūt, ꝙ Aluisius cōtraxit matrimoniū per verba de præsenti cū dicta d.Vrsina,& eā cū anulo desponsauit.quibus testibus fides est adhibēda, & sufficiēter probant,quia in ore duorū vel triū stat omne verbū, vt in c.licèt uniuersis.extra de test.& in c.cùm esses.& in c.relatū.extra de testa.& l.ubi numerus.ff.de test.

2 † Itē q̀a sunt omni exceptione maiores, sicut requirūtur in causa matrimoniali.iuxta tex. & gl. notabilē in c. 1. extra de cōsan.& affi.vt patet in eorū responsionibus super generalib.

Item etiā fuerūt rogati,vt patet in eorum attestationibus, quæ rogatio in causa matrimoniali requiritur sed gl.3. q. 9. testes.§.de his in gl. maxima,quæ incipit,audierunt,& Spe.in tit.de teste.§.1. in pe.co.vers. Item quod non fuit rogatus,sed tamen in hoc communis opi.est in contrarium videlicet quòd in causa matrimoniali testes non requiruntur rogati.& de hoc est glo.ordinaria quæ communiter tenetur. 30. q.5.c. nostrates.& eam tenet do.Anto.de But.in c.ex parte. extra desponsa. & maxime hoc est uerum sine dubio,quòd testes fuerunt uocati ad hoc sicut fuerunt prædicti, vt ipsi attestantur.

3 † Item adiuuat dictā probationē publica vox & fama,quę est in ciuitate Paduæ,vt probatū est per vtranq; partem, quæ fama etiā inducit aliquā probationē,vt l.3.§.eiusdē quoque princeps.ff.de test.&habetur in l.admonēdi.de iureiurand.& gl. & doc. in c.1.extra de appel.cum sim.

Item hoc etiam confirmat protestando quam facit dictus Aluisius,

in qua dicit quòd dictum matrimonium non fecit libere, sed meticulose, nam priuatio præsupponit habitum. l. manumissiones. ff. de iust. & iure. & l. decem. ff. de verb. obl. cum si. unde componit se priuatum liberæ uoluntatis fuisse in dicto matrimonio, ergo presupponit matrimonium interuenisse, non ergo est aliquod dubium, quòd si dictũ matrimonium non interuenisset, non fecisset dictam protestationem, sed quia celebratum fuit, dicta protestatio facta est, iuxta c. insuper. extra qui matri. accus. pos. Et istud profecto non habet dubitationem, nec ẽt d. aduocatus Aluisii in hoc contradicit, vnde ex his breuiter concludo, quòd probatum est sufficienter & legitime Aluisium dictum contraxisse matrimonium per uerba de præsenti cum dicta d. Vrsina, & eam cũ anulo subarrasse.

4 † Circa secundum dubium, an ex parte dicti Aluisii sit probatum sufficienter, quòd dictum matrimonium non contraxit libere, sicut matrimoniũ contrahi debet, ut in c. cum locum. extra de sponsa. sed per metum qui caderet in constantem uirum. Et dicunt Domini aduocati ipsius Aluisii quod sic, ad quod probandum adducunt unam regulam, q̃

5 est, † ꝙ ad probandum metum sufficiunt coniecturæ & præsuppositiones, ut no. Bar. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de nou. ope. nun. nec est iurandũ: quia ẽt aliis causis sufficit probatio per coniecturas, ut in c. forus. §. causa. extra de uerb. signifi. & no. gl. in c. pe. extra de clericis peregrinis. sed contra dictum matrimonium adsunt insertæ coniecturæ & præsuppositiones, ꝙ fuit meticulosum, ergo non ualuit, ut in c. cũ locũ. de sponsa. & in c. ueniens. ii. & in c. consultationi. & in ca. requisiuit. eo. titul. cum sim.

Prima coniectura seu præsuppositio dicitur esse, quia tractatus interuenit de faciendo ipsum Aluisium desponsare per uim dictã d. Vrsinã, & dicunt quòd ipsa d. Vrsina hæc confessa est in respondendo positionibus Aluisii. unde ex isto tractatu præcedenti de metu inferendo præsumuntur in actu sequenti metum interuenisse, & pro hoc allegant qđ no. Bal. in l. multum. ante fi. C. si quis alteri uel sibi.

Secunda coniectura est, quia ipse Aluisius fuit deprehensus in facinore, ex quo verisimiliter potuit timere ne pater d. Vrsinæ eum interficeret. & iste reputatur esse iustus timor. & allegat text. in l. nec timoris. §. proinde. ff. quod metus causa. & in hoc faciunt magnum fundamentum.

Tertia coniectura, quia tẽpore matrimonii dicti pater d. Vrsinæ, d. Petrus Bassus custodiebant ostium cameræ, ne ipse Aluisius posset aufugere, & quia etiam ostium domus fuit clausum, ex qua custodia & clausura ostii præsumitur metus fuisse, cum ipse Aluisius non fuerit in

libertate

libertate sua recedendi seu fugiendi, vt l. succurritur. cum l. seq. ff. ex quibus causis maiores.

Quarta coniectura, quia clamor seu timor verborũ fuit auditus tunc in dicta domo, in qua dictũ matrimonium fuit contractũ, & quòd Aluisius dicebat, *che uoliuu che faza*, ut deponit Franciscus de Ferraria. nam ex illo clamore & verbis pręddicti Aluisii videtur induci magna pręsumptio, quòd metus interuenit. facit quod no. in l. si quis ex argentariis. §. fi. ff. de edendo.

Quinta cõiectura est, quia dominus Petrus Bassus, qui ibi aderat, habebat vnum ensem, vt dicere videtur Franciscus de Ferraria, qui dicit, quòd qñ Aluisius venit ad dictã domũ vidit duos homines, inter quos erat unus scholaris qui habebat cappã in dorso & vnũ ensem ad latus, prout ipse testis sentit, dum dictus scholaris transeundo prope murum tetigisset cum dicto ense dictũ murum. unde propter illã armorum delationẽ præsumitur metus fuisse in dicto Aluisio, vt l. metum. la. 2. §. 1. quod metus causa, & maxime est ratio quia in ipso do. Petro præsume-
6 batur esse malus animus, † quia qui portat arma præsumitur habere malum animum, vt est gloss. notabilis in cap. mercator. in uersiculo non vt quem, in titulo de pace tenenda. in vsibus feudorum.

Sexta coniectura, quia vt dicit idẽ Franciscus de Ferraria testis, dictus Aluisius quando recessit de dicta domo, in qua matrimonium fuit cõtractum, habebat faciẽ palidam, & erat smarritus, prout ipse testis dicit se uidisse. & idẽ dicit Magister Iacobus, quod Aluisius erat albus & smarritus, quãdo desponsauit dictam d. Vrsinam, ex quo apparet quòd non faciebat libenter illud matrimonium: quia illa signa scilicet quòd esset albus in facie & smarritus, sunt signa timentis, vt de se patet.

7 † Septima coniectura, quòd clam dictum matrimonium factum fuit: vnde contra ipsum præsumendum est, vt in toto titulo extra de clandesti. despon. quia qui male agit, odit lucem, vt in c. consuluit, extra de officio delega.

Octaua coniectura est, quia est probatum per duos scholares de confessione dicti d. Petri qui dicit, quòd metus fuit illatus dicto Aluisio in dicto contractu matrimonii, quæ confessio debet nocere d. Vrsinæ. quia fuit dictus d. Petrus eius procurator, vt no. in l. unica C. de confessis. & in l. certum. §. sed an ipsos. ff. eo. titu.

Nona coniectura est, quia dicitur, quòd non sunt eiusdem conditionis, videlicet, quia ipse Aluisius est melioris conditionis, vt volunt deponere multi testes. facit quod no. in c. tua nos. extra de sponsa. & in c. super eo. extra de testi. quia propter disparitatem non præsumitur consensus, vt ibi notatur.

Decima

Decima & vltima præsumptio est fama, quia dicũt, ꝙ est publica vox & fama in ciuitate Paduæ, quòd dictum matrimonium fuit meticulose
8 contractum, † quæ fama facit semiplenã probationem, vt habetur in l. 2. in §. eiusdẽ. quoq; principis. de testi. & per glo. & doc. in c. 1. extra, de app. cũ si. imo plus etiã in his quæ aliter probari non possunt statur aliquando soli dicto partis, vt notat singulariter Io. And. scd'm Host. in c. significasti. 2. in gl. argumentum ꝙ extra de homicidio. & ex istis decẽ coniecturis seu præsumptionibus dicunt, ꝙ satis uidetur esse probatus metus, ex quo per coniecturas probari pót, vt dixi maximè cum dictæ coniecturę legitimæ sint, vt supra deductũ est. Sed his non obstantibus contrarium esse definit verius, ad quòd probandum præmitto aliqua.
9 † Et primò, quòd licet metus probari possit per indicia & coniecturas & præsumptiones, vt habetur in l. interpositas. C. de transa. tamen hoc relinquitur arbitrio iudicis ad coniecturandum ex circunstantiis, si est probatus metus, vel non, vt est glos. notabilis, & ibi hoc no. Bal. & doc. in d. l. interpositas, & no. gloss. in c. cum dilectus. in ver. metum mortis. extra quòd metus causa.
10 † Secundò præmitto quòd non sufficit probare metum in genere, sed debet species probari & qualitas metus. s. quod imminebat ex eo salutis periculum vel corporis cruciatus, vt est tex. & ibi hoc singulariter not. Bal. in d. l. interpositas. C. de trans.
11 † Tertiò præmitto, quòd non omnis metus impedit matrimonium, sed debet esse talis qui caderet in constantem virum, vt est text. in c. veniens. 2. in fi. & in c. consultationi. in fi. extra de sponsalibus. & ibi quinto no. gl. & probatur in l. metum. la. 1. ff. quod metus causa.
12 † Quartò præmitto, ꝙ ubi iudex habet arbitrari ex præsumptionibus & cõiecturis tũc debet considerare p̃sumptiones hincinde, & iudicari scd'm illas q̃ præponderant: q̃a regulariter vna præsumptio tollit aliã. l. nõ solũ. §. de vno. ff. de ritu nup. & l. diuus. ff. de in inte. rest. & c. literas. extra de p̃sumptio. cũ si. Et hoc etiã procedit, vbi agitur de vi vel metu, q̃a per p̃sumptiones cõtrarias pót probari ꝙ quis spõte vel volẽs & non inuitus fecerit, vt no. Ant. de Bu. in c. super hoc. in pe. co. & ibi per doct. extra de renũ. His p̃missis dico, ꝙ pro parte dicti Aluisii non est probatus metus aliquis in spetie, q̃a licèt deducat in capitulis suis, ꝙ pater do. Vrsinæ, & do. Petrus habebãt enses longos, & sibi minati sunt de ipsum occidẽdo si non despõsaret ipsam d. Vrsinã, tñ istud non est probatũ aliquo modo, imo est probatum contrarium pro parte d. Vrsinæ, vz quo tempore fuit contractũ matrimonium nullus habebat arma, vt dicunt prædicti tres testes, qui initio interfuerunt. Item nec etiam antequam fieret matrimonium non habebant arma, vt deponit Margarita

filia Ioannis examinata ad instantiam dicti Aluisii, quæ dicit quòd dicti scilicet pater dictæ Vrsinæ & dominus Petrus non habebant arma, quando ingressi sunt domum, nec etiam quando dictus dominus Petrus ingressus fuit cameram, in qua fuit contractum matrimonium, vt dicit dicta Margarita, unde ex hoc solo debuit Aluisius succumbere, ex quo non probatum fuit metum in specie deductum, & est probatum contrarium, imo dico fortius quòd nec etiam probatus est aliquis alius metus in specie, uel in genere qui caderet in constantem uirum, sic probari debebat ut dixi. nam per aliquem testem non est hoc probatum, quia nullus de hoc testificatus est. Et licèt adductæ sint aliquæ coniecturæ seu præsumptiones, quòd metus interuenit. ex quibus tolluntur penitus omnes coniecturæ supradictæ pro parte dicti Aluisii deductæ. Et prima coniectura seu præsumptio est, quia tres testes, qui deponunt de matrimonio, dicunt quòd tempore matrimonii contracti nullus habebat arma nec enses, & certe si habuissent enses euaginatos & lōgos, sicut dicit Fran. de Ferraria, eos uidisset cum esset de die, nec minæ aliquæ interuenerunt.

Item nec etiam ante dictum matrimonium quando in domum ingressi sunt, ut dicit Margarita testis dicti Aluisii. si ergo non habebant arma, non præsumitur metus illatus, vt l. metum. ii. §. 1. ff. quod metus causa. Et præsertim cum nullæ minę interuenerunt, ut dixi, imo apparet de contrario, uidelicet quòd dictus dominus Petrus usus est bonis verbis, quia quando ingressus est cameram in qua erat dictus Aluisius & dicta Vrsina eam salutauit dicendo, *Dio te salua cosina*, per quam salutationem non pręsumitur malus animus, ut est glo. notabilis 63. dist. c. cum Adrianus. & probatur. 24. q. 1. c. omnis. & per Bald. in l. filio quē pater. ff. de liberis & posthumis. Si enim fuisset iratus, non salutasset eam. Item etiam uerba quæ protulit uersus Aluisium non fuerunt minatoria, quia dixit, *che fatu qui Aluise*, & maxime hoc apparet, cum ipsa Margarita sit examinata super nouo capitulo Aluisii, in quo dicit quòd dominus Petrus bassus intrauit cameram cum una cantelena in manibus cum uultu irato & turbato comminando contra Aluisium. Nam cum ipsa deponat solum uerba prædicta salutationis, *che fatu qui Aluise*, uidetur in cæteris negare capitulum, per capitulo nonne. extra de pręsumption. & l. maritus. C. de procuratoribus. cum similibus.

Secunda pręsumptio, quæ potest dici uera probatio, est, nam duo testes examinati uidelicet Nicolaus quondam Francisci, & ser Ioannes tubicia dicunt quòd dictus Aluisius fecit dictam desponsationem libenter. si ergo habemus duos testes hoc affirmantes, non-

ne res

ne res est clara nedum per præsumptiones, sed etiam per ueras probationes? certe, sic quia ut dicit Ant. de But. in c. super hoc extra de renũ.
13 † præsumptio succumbit probationi. & ibi subdit singulariter, ꝙ si testes interrogati, an sponte renunciauit, si respondeant ꝙ sic, probant, quia licèt sit præsumptio contraria, tamen præsumptio tollitur per probationem, & creditur testem habuisse talem causam, ex qua quod asserit sciuerit, ex quo aliter non interrogatur, & maxime in casu nostro hoc procedit, quando testes mouentur ad hoc dicendum, quia ibi non erant arma, nec ius illata & quia ipse Aluisius dixit, ꝙ hoc faciebat libenter, vt dicam in sequenti præsumptione, & quia osculatus fuit tunc ipsam d. vrsinam, ut dicam in quarta præsumptione, nec huic conclusioni obstat quod dicit Innocen. in d. ca. super hoc. extra de renun. ubi
14 dicit † quòd periculosum est admittere testes ad probandum uoluntatem spontaneam, quando probatur non spontanea, quia possent esse plures testes qui uiderunt ipsum aliquem actum fecisse puta renunciasse, & non uiderunt metum inferri, & pauciores qui uiderunt metũ inferri, vt l. 1. quod metus causa. & ponit exemplum Boacinus in scholari qui in studio renunciauit beneficio propter metum, qui suis infert̃ in patria quem testes tempore renunciationis percipere non potuerunt. Et pro hoc dicit Abb. antiquus, & do. Anto. de Butr. determinatam quæstionem facti, puella quædam dum ierit ad ecclesiã fuit rapta, & in domum inclusa, demum rapiens uocatus testibus eam desponsauit, ea restituta libertati vult dicere ꝙ non consensit, quia rapta, non admittuntur illi ad probandum quod consensit, allegando forte quod risit, & similia, quia non per hoc concluditur necessario ipsam consensisse, cùm hoc dependeat a mentis arcano. Nam huic respondetur secũdum quod dicit do. Anto. de But. in d. c. super hoc, quòd prædicta procedunt & temperat ipsemet Innoc. ibi, vt non admittatur quis ad probandum spontaneam uoluntatem, nisi allegentur aliquæ circunstantiæ ex quibus iuuetur probatio sua, quo casu admitteretur si aliqua circunstantia allegaretur ex qua probatio uerisimilis concluderetur, quia tũc p̃ferretur probatio spontaneæ seu voluntariæ intentionis, sed ita est in casu nostro quòd ex parte dictæ do. Vrsinæ probatæ sunt multæ coniecturæ ut statim ostendam, ergo dictæ probationi standum est, quę facta est de dicta uoluntate libera, scilicet ꝙ Aluisius libenti animo fecerit, & maxime quia non potest dici ꝙ metus interuenerit, quin testes illũ intellexissent, licèt sit de mentis arcano. & est ratio in casu nostro, quia Aluisius allegat causam metus, s. quia dicti pater, d. vrsinæ & d. Petrus habebant enses longos nudos & minati sunt Aluisio, & illam causam restringit ad illud tantum tempus quo fuit in domo sua die desponsationis

tionis, sed per totum illud tempus testes fuerunt primo ante despon sationem quando fuit ingressus domum ipse Aluisius, Margarita depo nit quod nullus habebat arma ut dixi.

Item alii tres deponunt, quod etiam tempore contracti matrimonii nullus habebat arma, ergo per hoc apparet contrarium esse eius qđ dicit Aluisius in suis capitulis & scripturis. Et sic non est dubium, ꝙ dicta probatio uoluntatis non coactæ ualet.

Tertia præsumptio est vrgentissima, & potest dici uera probatio, nã ipse Aluisius tempore quo fecit dictam desponsationem, sponte confessus fuit quòd faciebat libenter dictam desponsationem, dicendo ad hoc ut credatis quod ego facio hoc libenter, ego uolo ipsam osculari,
15 ut deponunt prædicti tres testes, † cui confessioni propriæ standum est, vt l. 1. C. de confessis. & c. fi. extra eod. titulo de confessis. & pro hoc allego glossam notabilem 27. dist. c. quod interrogasti. in gl. magna, & maxime quia annectit rationem, quia facit hoc libenter, quia dixit ꝙ erat obligatus hoc facere, & quod hoc iã diu desiderauerat, vnde istud solum confundit omnia quæ allegantur pro parte altera. Nec credendum est sibi, si dicat quod illa uerba non dixit causa matrimonii contrahendi, ut no. gl. in d. c. quod interrogasti. maxime stantibus etiam aliis præsumptionibus pro ipsa do. Vrsina.

Quarta præsumptio est ꝙ dictus Aluisius dixit quòd uolebat dictã do. vrsinam osculari in signum quod faciebat libenter, & ita eam osculatus est. Nam ex illo osculo apparet quòd non stat ui uel metu, sed uo
16 lens & libenter & cum amore, † quia osculum est signum pacis & amoris & beneuolentiæ, ut l. 1. C. de domesti. & protecto. lib. 12. & ibi Andreas de Barulo qui dicit illum text. esse notandum pro consuetudine mulierum, quia una aliam osculatur cum se salutant. & addo quòd ita etiam obseruant fratres & scolares. facit ad hoc etiam text. in l. si a sponso. & quod ibi notatur per doct. C. de dona. ante nup. ac etiam quia osculum significat consensum uoluntarium, ut est casus in c. dilecto. & ibi gloss. & docto. extra de præbend. & in cap. cùm olim. el primo. extra de priuilegiis. Et ista sine dubio est urgentissima & uiolenta præsumptio.

17 † Quinta præsumptio est, quia dictus Aluisius tetigit manum omnibus præsentibus post dictam desponsationem, prout fieri solet in nuptiis, qui tactus manuum significat amorem & consensum uoluntariũ, ut est casus in l. 1. ut ibi no. ff. de pactis.

Sexta præsumptio est, quia rogauit testes ut tenerent hanc rem secretam usque ad aliquos dies. nam si inuitus fecisset profecto illud non rogasset, imo uoluisset quòd hoc oẽs sciuissent, sed eos rogauit, quia

uolebat

uolebat si poterat interim curare, quòd pater & frater suus esset de hoc contentus, vt dicam in prima uel nona præsumptione.

Septima præsumptio est, quia nõ erat territus neque expauefactus, ut dicunt duo testes scilicet Nicolaus francisci & ser Ioannes tubicia, qui dicunt ꝙ erat boni animi non territus, licèt magister Iacobus marangonus dicat quòd erat albus, & uidebatur territus: quia illis duobus magis est credendum, quàm uni, ut notatur in c. in nostra. extra de te-
18 stib. † Nam quando duo testes dicunt vnum, & unus dicit contrariũ, dictum unius non lędit dictum duorum, vt notat Cyn. in l. in bonæ fidei. in ultima quæstione. C. de rebus cred. & vt notat etiam Bartol. in l. admonendi. in 13. colum. ff. de iureiurando. & in l. 1. ante fi. prin. ff. de ventre inspiciendo. & dominus Anto. de Butr. in cap. cùm dilecti, in 5. col. extra de electio.

Octaua præsumptio est, quia non recessit cùm potuit cum testibus, nam dicit Ioannes tubicina testis, ꝙ facta desponsatione recesserunt ipse & alii testes relicto Aluisio in dicta camera cum dicta domina Vrsina, & idem in effectu dicit dominus Nicolaus francisci, qui dicit ꝙ ipse testis & magister Iacobus marangonus inde recesserunt de dicta domo ibidem relictis cæteris, & sic intelligit etiam de Aluisio, qui comprehenditur sub nomine cæterorum, vt ibi patet, cùm ergo facta desponsatione non recesserit Aluisius cum dictis testibus, sicut poterat, quia tunc cessabat omnis causa timoris, ex quo eam desponsauerat, ut not. Bartol. in l. 2. C. quod metus causa. sequitur quòd propter hoc uidetur consensisse, ut probatur in c. ad id. extra de sponsali. & in c. insuper. extra qui matri. accusa. possunt. & in quæstione prima constat, unde gl. dicit in d. c. ad id. Effuge cum poteris, ne consensisse uidearis, & glo. 1. not. in d. c. constat. dicit, quòd si incontinenti fugit, cùm potest ille qui est coactus ui uel metu matrimonium contrahere, matrimonium non ualet, aliàs secus, quia per consequentia declarantur præcedentia, ut l. si seruus plurium. ff. de lega. 1. cum si. Nec obstat quod dicitur, quòd die sequenti fecit protestationem in scriptis iuxta c. insuper. extra qui matrimonium accus. pos. per quam uidetur quòd non consenserit, quia dico quòd illa protestatio sibi non prodest, ex quo non recessit quando potuit, imo stetit post cum dicta domina Vrsina, ut dicunt testes, per dicta iura. Item illa protestatio fuit facta potius ad instigationem patris & fratris dicti Aluisii, quàm de voluntate ipsius Aluisii, quia ipse Aluisius hoc confessus fuit. Et hoc testificatur dominus Nicolaus Murianus, qui dicit se hoc audiuisse a quampluribus, uidelicet quòd ipse Aluisius recusat accipere dictam dominam Vrsinam ad instantiam patris & fratris, & quòd hoc est notorium, & idem testificatus est Ber-

tramus de Bergamo, & idem etiam testificatus est dominus Antonius de Bergamo.

Nona præsumptio colligitur ex verbis, quæ statim dixi, quia dictus Aluisius acciperet dictam dominam Vrsinam, & non recusaret eam nisi esset pater & frater qui contradicerent,& sic recusat ad eorum instantiam: si ita est,cui dubium quòd ex ista sua confessione, facta post desponsationem tempore quo fuit in libertate sua,declaratur animus præcedens quòd fecit spontè,certe non est dubitandum, vt tenet glo.notabilis.1.q.1.constat.in glo.

Decima præsumptio est, quia ipse Aluisius confessus est quòd sibi dominæ Vrsinæ promiserat eam accipere in vxorem,& eam desponsare.& hoc deponunt multi testes,videlicet dominus Angelus de Astigiano,dom.Maria Clauda,& egregius artium scholaris dom. magister Philippus,& dom.Bartholomæus de Bergamo, qui etiam plus dicit, quòd audiuit dici quòd Aluisius dictam dom. Vrsinam tenebat & reputabat ipsam pro vxore sua ante desponsationem.

Item hoc cõfessus fuit Aluisius die qua desponsauit eam ante ipsam desponsationem,nam interrogatus a domino Petro Basso,*che fatu Aluixe*,ipse Aluisius respondit,*sum qui da mia moiere*, vt dicit domina Margareta,quæ confessio inducit præsumptionẽ ita esse, ut 32.q.3. c.dicat aliquis.& l.fi.ff.de proba.& c.illud.& ibi hoc no.glo. Et doctores extra de præsumptioni.

Vndecima præsumptio est, quia Aluisius longo tempore ipsam dominam Vrsinam adamauit, vt ipse confessus est in responsione ad primam positionem dominæ Vrsinæ,& testes hoc etiam deponunt. Item quia est secuta copula carnalis inter eos,ut dicunt multi testes. Itẽ quia ẽt eam impregnauit. Item quia dixit tempore desponsationis, ꝙ si fuisset præmonitus portasset anulos de domo sua causa desponsandi, quæ omnia sunt signa uoluntarii consensus in desponsatione, ut de se patet cuilibet rectè intuenti.

Duodecima & vltima præsumptio est,q̄a dictus Aluisius uoluit subornare testes dominæ Vrsinæ, scilicet prędictum dominum Angelum. nam promisit sibi dare decem ducatos & unum equum,vt recederet de ciuitate Paduæ per aliquos dies,ne ipse examinaretur. Et sic voluit subtrahere probationes d.Vrsinæ,vt dicit ipse do. Angelus examinatus,& dom.Antonius de Bergamo.Ex qua subornatione seu voluntate volendi subtrahere probationes aduersario est præsumptio,quòd foueat causam iniustam & etiam si foueret causam iustam deberet succumbere,vt l.satis aperte.& ibi hoc not.Angelus & doctor. C.de falsis. sunt etiam aliæ plures pręsumptiones,quas breuitatis causa omitto.Ex istis itaque

duodecim præsumptionibus constat satis euidenter, quòd dictum matrimonium contraxerit Aluisius cum dicta domina Vrsina libenter & volens, non vi nec metu aliquo deductus. Et licèt deductę sunt aliæ pręsumptiones in contrarium per dominos aduocatos Aluisii, tamen prædictæ 12. sunt plures, meliores, & vrgentiores quam illæ quæ sunt Aluisii: ergo stãdum est præsumptionibus dominæ Vrsinæ tanquàm validioribus, quia tollunt alias incontrarium, vt dicta l. non solum. §. de vno. ff. de ritu nup. & c. gratias. extra de præsumptionibus. cum similibus.

Item quia aliquæ de dictis duodecim præsumptionibus sunt potius veræ probationes, vt supra dixi.

Item quia præsumptiones adductæ pro dicto Aluisio non sunt veræ in facto, nec in iure, vt statim ostendam.

Nam prima præsumptio de tractatu, non est vera in facto, quia non est verum, quòd fuit tractatum, nec datus ordo de inferendo metum Aluisio si nollet ipsam dominam Vrsinam desponsare; sed solùm quod vocaret ipsum vt veniret ad ipsam desponsandam. Et ideo multum ad propositum illa coniectura, ex quo vt dixi non fuerit tractatus inferendi vim vel metum.

Secunda etiam coniectura non est vera, nec in facto, nec in iure, nam dicitur quod fuit deprehensus in facinore. Nam hoc non est verum, quia non fuit repertus aliquid turpiter facere cum dicta domina Vrsina, sed solùm cum ea loqui. Et ideo non est verisimile quod mortem timuerit. Et sic non obstat l. nec timore. §. proinde. ff. quod metus causa. præterea posito quòd fuisset repertus in facinore aliquo, dico quòd propter hoc non timuit, vt apparet ex omnibus præsumptionibus deductis pro parte dominæ Vrsinæ. Ex quibus euidenter apparet, quòd voluntarie, & non metu fecit. Item quia metus deductus est ex delatione armorum, quæ delatio probata non est, imo est probatum vt supra dixi contrarium.

Tertia etiam coniectura multum releuat, dum dicitur quòd pater dictæ dominæ Vrsinæ & dominus Petrus Bassus custodiebant ostium. nam hoc non est probatum, imo est probatum contrarium videlicet quòd ostium cameræ erat apertum, & potuisset recedere si uoluisset, maxime quando testes ibi erant præsentes, vnde hæc coniectura non potest habere locum.

19 Quarta præsumptio, videlicet quòd clausus fuerit aditus, & quòd Aluisius dixit, *che uoliuo che facia*, non est uera, nec probatur per dictum Franciscum de Ferraria, quia ille solus hoc deponit, & sic est singularis, ergo sibi non est credendum, quantæcunq; esset autoritatis, vt l. iurisiurandi. C. de testi. & c. cum a nobis eodem titulo. nam testibus sin-

gularibus

gularibus non est credendum, vt in capi. cùm dilecti. extra de electionibus. cum similibus. Item non est omni exceptione maior, quia potest etiam opponi quòd fuit ter condemnatus in arengo pro maleficio.
20 † Nam illi dicuntur omni exceptione maiores, quibus nulla exceptio potest opponi, vt est glos. notabilis in c. 1. extra de consangui. & affi. & est alia similis Institu. de inutili stipulatione. in §. item verborum. in verbo idoneos. Ergo sibi fides non est adhibenda, vt est tex. cum gloss. not. in dicto c. 1. extra de consangui. & affi. & est tex. in c. insuper. extra qui matrim. accus. Et maxime quia est probatum contrarium per dominam Margaretam productam pro parte dicti Aluisii. vnde ex his apparet quòd dictus Franciscus de Ferraria nullam fidem facit, & ex his sequitur quòd non obstat, quia est sexta præsumptio seu coniectura quæ fundatur super dicto tantum dicti Francis. de Ferraria & maxime cùm dicit quòd vnus scholaris habebat ensem vt sensit in muro, quia dicit quod non agnouit eum, ergo potuit esse alius scholaris, cum quo loquebatur dominus Petrus bassus, vt dicit domina Margareta. Item quia domina Margareta, quæ aperuit sibi ostium, dicit quòd dominus Petrus non habebat arma.

Septima etiam coniectura non est vera. quia illud matrimonium sic factum clandestinum seu in tenebris, q̃a erat circa horam tertiarum, vt dicunt, testes nã quãdo sol est super terrã, cessant tenebrę & dies est, ut probatur in l. Titius & lucius. ibi albescẽte cęlo. ff. de lib. & posthumis.

Octaua coniectura etiam non obstat, quia non est verum. Et dato
21 quòd esset uera, non præiudicat, † quia cõfessio facta per procuratorem per modum volũtariæ iurisdictionis, sicut dicitur fuisse confessio domini Petri Bassi, non præiudicat domino, vt not. Cy. in l. vnica. C. de confessis. & Bar. & docto. in l. certus. §. sed an ipsos. ff. de confessis.

Nona etiã præsumptio nihil ad responsum, videlicet quòd ipse Aluisius sit melioris conditionis, quia ex quo constat de uoluntate sua ista conditio non attenditur, vt not. gloss. 27. dis. c. quod interrogasti. in gl. magna in fine.

Nec etiam decima & vltima coniectura aliquid operatur, dum dicitur quòd est fama in ciuitate Paduæ, quòd Aluisius fecit hoc per metũ, quia dico quòd ista fama nihil probat pluribus de causis.

Primo, quia fama contraria probata est, quæ derogat huic, maximè cùm nostra sit posterior, vt notat Bartol. l. secunda. in fine. C. si seruus vel priua. liber. libro decimo. & Bald. in capi. primo. §. hoc autem notandum. in titulo qui feudum dare possunt.

Secundo, quia fama, quòd per metum sic factum matrimonium

non potuit procedere nisi a parte dicti Aluisii, quia a testibus qui inter fuerunt non potuit procedere, ex quo deponunt contrarium a parte dominæ Vrsinæ, non quia hoc non est verisimile. Et ideo cum dicta fama præsumatur processisse ab altera parte, non probat. iuxta notata in l.de minore. §.& plurimum. de quæstionibus.& in l.ea quidem. C. de accusa.

Tertiò ad hoc vt testes probent famam, debent deponere quòd fama fuerit ante litem inceptam secundum Bald. in additionibus Specu. in titulo de sponsa. Et allegat Abbatem in c.super eo, extra de eo qui cognouit cons.ux.suæ. Quòd fama fuerit ante litem inceptam, facit ad hoc quod notat Lanfran. de Oriano in repetitione. c. quoniam contra de proba.quā habes in eo.libro albo a charta. 190. verbo attendite tamen vnum quòd est notatu dignum, & vide tex. & docto. in c. licèt ex quadam.extra de testib.& ibi Bald. & dominus Abb. Ex his itaq; omnibus concludo, quòd non est probatus metus imo probatum est pro parte dominæ Vrsinæ libera voluntas ipsius Aluisii. Et ideo officium domini episcopi, vel iusdicentis est in pronuntiando in fauorem dictæ dominæ Vrsinæ, videlicet matrimonium vere & libere & sine metu fuisse contractum. Et ipsum Aluisium cogi ad præstandum obsequia maritalia ipsi dominæ Vrsinæ, & maxime cum ista pars sit pro matrimonio, pro quo dubio iudicandum est.c.fina.extra de re iudi.cum si. Laus Deo. Et ita sentio ego Bartholomæus Cępolla de Verona. V.I.doctor. 1463. die.18. Maii. ex Vicentia.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium non fit solis verbis sine consensu.*
Consensus declaratur per uerba.
2 *Matrimonij contractus an possit sufficienter probari per uerba prolata de præsenti.*
3 *Testes in matrimonio an debent esse rogati, nu. 7.*
4 *Domestici qui dicantur.*
Affictales & domestici repellendi sunt a testimonio.
5 *Testes singulares regulariter non probant.*
6 *Testis omni exceptione maior facit semiplenam probationem.*
8 *Verba ista, præs nte tali, non intelliguntur de præsentia intellectuali sed corporali.*
9 *Testium singularitas tripliciter consideratur.*
10 *Fama cum uno teste de ueritate, dicitur facere plenam probationem quando tendunt ad vnum actum.*

Probatio

11 *Probatio nil aliud est, quàm iudicem ad fidem & indubiam credulitatem adducere.*

CONSILIVM III.

IN Christi nomine, ac inuocata spiritus sancti gratia super causa matrimoniali quæ agitur inter pelegrinum filium domini Bartholomei de Nouantula agentem, & dominam Magdalenam quõdam Petri bussati conuentam coram reuerẽdissimo domino Gorono Maria Esten si dignissimo prothonotario, duplex, quęstio principalis oriri potest.

Prima est circa processum, uidelicet si libellus dicti Pelegrini est bene conceptus & formatus necne.

Secunda est circa merita, si ipse Pelegrinus probauit sufficienter, si matrimonium per verba de præsenti cõtraxisse cum dicta domina Ma
1 gdalena. † Circa primam quæstionem videtur prima facie dicendum, quòd dictus Pelegrinus non bene formauerit libellum, quia solum dicit, quòd matrimonium fuit contractum per verba de præsenti, quod non videtur sufficere, quia sola verba non faciunt matrimonium, sed consensus, vt l. nuptias. ff. de reg. iuris. Sed certe contrarium est verius, q̃m illa verba, *per uerba de præsenti*, debent exponi id est per cõsensum, qui per dicta verba declaratur, argumento glo. 1. notabilis in l. recusari. ff. de acquirenda hæreditate. quæ exponit illum tex. dum dicit, quòd recusari potest hæreditas verbis tamen, & gl. subaudit solis verbis, cũ quis præsumatur habere talem voluntatem qualem verba declarãt, vt l. labeo. §. idem in bo. ff. de sup. legata. & ita tenet Iacobus de Ar. quem sequitur Alberi. de Rosa. & Rayne. de Forliuio in dicta l. rescusari. qui dicunt, quòd ille tex. cum gloss. facit ad excusationem libelli, qui sæpe formatur sic, *Proponit talis, quòd contraxit matrimonium cum tali per uerba de præsenti*, oppo. quòd talis libellus est male conceptus, quia matrimonium contrahitur consensu, non per verba tantum, vt dicta l. nuptias. sed defensari potest, vt exponatur per verba de præsenti id est per consensum qui per talia verba declaratur. pro hoc facit gl. in l. quidã in suo. in verbo põt. ff. de cond. institutio. quæ dicit, quòd talis præsumitur animus cuius verba gerit per illum tex. cum aliis iuribus ibi allegatis. Et pro hoc est optimus tex. in l. non figura. ff. de actio. & oblig. Et istud ego sequor tanq̃ de iure verissimum, maximè in casu nostro, cùm

in suo libello prædicto dixerit Pelegrinus matrimonium legitimum contractum esse per verba de presenti. Et sic cùm dixit legitimum, intelligitur interueniente consensu mutuo, quia aliàs non diceretur legitimum, vt d. l. nuptias. ff. de regulis iuris. cum similibus.

2 † Circa secundam quæstionem, quæ concernit merita causæ, videlicet si pelegrinus probauit sufficienter se legitimum matrimonium per verba de præsenti contraxisse cum dicta domina Magdalena, & videtur dicendum quòd non sufficienter probauit, quod sic probari videtur nam tria sunt fundamenta, ex quibus videtur velle probare ipse pelegrinus quæ non videntur esse sufficientia. Primum est testificatio Ioannis Grisostemi, quia licèt clare & aperte deponat de dicto matrimonio contracto per verba de præsenti, & quòd ipse fuit præsens dicto contractui, vidit, & audiuit dictos pelegrinum & dominam Magdalenam dictum matrimonium per verba de præsenti contrahere, tamen non videtur probare aliquo modo etiam semiplene quatuor rationibus.

3 † Prima est, in matrimonio videtur quòd testes debent esse rogati, vt notat gloss. in q. 9. testes in §. de hic in glo. magna, quæ incipit audiuerunt, quæ allegat 30. quæstione. 5. c. nostrates. Et idem notat Specula. in titulo de teste. §. primo. in penul. colum. versiculo, item quod non fuit rogatus. sed dictus Ioan. Grisostemus nó fuit rogatus, quod appareat, ergo præsumitur quòd ista est solennitas extrinseca, vt l. quandoq; ff. de publicia, Et ita notant Cy. & doct. in l. hac consultissima. C. de testa. & Bald. & docto. in l. sciendum. ff. de verbo. obliga.

4 † Secunda ratio est, quod dictus Ioãnes Grisostemus est affictualis ipsius Pelegrini, vt ipse testis dicit, interrogatus super generalibus. Et sic est domesticus ipsius Pelegrini, cuius est affictualis, ut l. præsenti. §. sane si seruus. C. de his qui ad ecclesiam confug. & not. gloss. Institu. de testamen. §. sed si filius quæ dicit per d. §. sane. quod coloni & similes sunt domestici. & idem not. in ca. in literis. extra de testi. sed domestici repelluntur a testimonio, vt l. etiam. C. de testib. & d. §. sed si filius. ergo & affictuales, vel coloni debent repelli.

Tertia ratio est, quia dictus Ioannes Grisostemus dat pro testibus do. Angellam amittam domi. Magdalenæ, & Iacobum eius consanguineum, qui examinati, aliter dicunt, nec deponunt sicut dicit ipse Ioan. Grisostemus. Ergo videtur, quòd illi duo testes derogent illi soli Ioan. grisostemo per not. per Cyn. in l. in bonæfidei. in ultima quæstione. C. de rebus credit. & iureiurando. & per Bart. & doc. in l. admonendi. ff. de iureiuran. nec potest opponi quòd dicti Angela & Iacobus sint consanguinei dominæ Magdalenæ, ex quo ipse pelegrinus eos produxit. l. si quis testibus. C. de testi.

Quarta ratio est, quia dictus Ioannes Grisostemus antequam deponeret, confessus fuit Greselono & Ioanni bono de villa Giota, quòd dicta domina Magdalena non cõsensit in matrimonio dicto Pelegrino, ergo si ipse Ioannes Grisostemus postea deponit contrarium, non videtur quòd sit ei credendum, per no. per Bar. in l. eos in fi. ff. de falsis. Ex quibus quatuor rationibus videtur quòd nullo modo probet dictus Ioannes Grisostemus, ex quo non est omni exceptione maior per text. in capitulo licèt ex quadam. extra de testi. & per c. 1. extra de consangui. & affi. & per not. per Bal. in c. 1. §. sacramentum, in titulo de consuetudine recti feudi. Nam ille dicitur omni exceptione maior, cui nihil potest opponi, ut est glo. not. in d. c. 1. in uerbo maiores, & insti. de inutilibus stip. §. item uerborum sed do. Ioanni Grisostemo possunt illa quatuor opponi, ergo ei non videtur credendum, cùm non sit omni exceptione maior.

5 † Secundum fundamentum est pro parte dicti Pelegrini, quia octo testes deponunt, quòd dicta domina Magdalena fuit confessa se contraxisse matrimonium per verba de præsenti cum dicto Pelegrino quæ confessio non videtur sufficienter probata, quia omnes illi testes fuit singulares qui regulariter non probant, vt in c. cùm dilecti. extra de electio. & in capitulo bonæ memoriæ maguntino. eodem titulo. & c. licèt causam, extra de probatio. cum si. & maxime, quia illa confessio etiam si esset probata per duos testes, non faceret plenam probationem, ex quo est facta parte absente. l. certum. §. si quis absente. ff. de confessis. & habetur in l. cum de indebito. §. fi. ff. de probatio. & in c. si cautio. extra fide instrum. Et ideo multo minus debet probare, si nullus testis per c. fin. cum ibi nota. extra de succes. ab intestato.

Tertium fundamentum est fama, quæ etiam non videtur sufficere per cap. illud. cum ibi nota. extra de præsumptio. & per nota. in cap. veniens. el primo. de testibus. & in cap. qualiter & quando. 2. in verbo fama. de accusatio. & in l. 3. §. eiusdem quoque principis. ff. de testi. & in l. admonendi. ff. de iureiurando. cum si. Sed his non obstantibus teneo, quòd contrarium sit verius, videlicet quòd sit sufficienter probatum matrimonium fuisse contractum per verba de præsenti inter dictum Pelegrinum & dominam Magdalenam, quod sic probatur sequendo ordinem fundamentorum, de quibus supra. Nam primò hoc probatur ex attestatione domini Ioannis Grisostemi, qui de directo deponit de veritate dicti matrimonii contracti per verba de præsenti, quia dicit se fuisse præsentem & vidisse & audiuisse dictum matrimonium contra-
6 hi, † qui testis cum sit omni exceptione maior, vt statim ostendam, sequitur quòd facit probationem semiplenam, vt probatur in cap. ex

insinuatione. extra de procurato. Et probatur ratione, quia si duo faciunt plenam probationem, vt l. vbi numerus. ff. de testi. & in cap. cum esses. & ca. relatum. extra de testa. cum si. ergo vnus facit semiplenam, vt not. glo. Bar. & doc. in l. admonendi. ff. de iureiurando. & propterea vbi est probatum per unum testem, regulariter potest deferri sacramentum in supplementum probationis, ut habetur in d. l. admonendi. & in l. in bonæ fidei. C. eo. & in cap. fi. extra de iureiurando. Quòd autem sit omni exceptione maior probatur, quia nihil ei iuridice potest opponi secundum quòd apparet in responsione facta super generalibus, vt notatur per glo. in dicto. c. 1. de consang. & affin. & in §. item verborum. Institu. de inutilibus stip. Nec obstant illæ quatuor rationes supra
7 allegatæ in contrarium. † Et primo non obstat ratio illa dum dicitur, quòd in matrimonio testes debent esse rogati, quia istud non est uerum de iure, quoniam in causa matrimoniali testes non requiruntur rogati, vt est glos. ordi. quæ communiter tenetur 30. q. 5. narratis. & eam tenet dominus Antonius de Butrio in c. ex parte. extra de sponsal. & maxime in casu nostro probatur, ex quo fuit vocatus ad hoc per not. in l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testa. Nec obstat secunda ratio dum dicitur, quòd dictus testis est affictualis ipsius Pelegrini: quia dico quòd propter hoc non repellitur a testificando, quoniam non reperitur hoc iure cautum, imo reperitur contrarium. videlicet quòd testes familiares & domestici repelluntur, quando sunt tales domestici quibus potest imperari ratione dominicæ vel paternæ potestatis. Et ita intelligitur l. præsenti. §. sane. C. de his qui ad ecclesias confugiunt. aliàs non, vt notat gloss. in c. in literis. extra de testibus. & gloss. 14. quæstio. 2. c. 1. & fina. & glo. in quæstio. 5. in summa. facit quod not. Ange. in l. quoniam. C. de testibus. Et quòd in casu matrimoniali pro ipso matrimonio admittuntur etiam testes domestici etiam coniuncti probatur in c. videtur. extra qui matrimonium accusa. pos. Et in c. super eod. 2. extra de testi. Et not. gloss. 14. q. 2. c. 1. Et præsertim, cùm non sit magna disparitas inter ipsum Pelegrinum & dominam Magdalenam, vt notatur per gl. & doct. in d. c. super eo. Nec etiam obstat tertia ratio, dum dicitur quòd testis prædictus dat duos alios contestes, videliet dominam Angelam, & dominum Iacobum eius consanguineum, qui discordant: quoniam domina Angela non contradicit, licèt dicat quòd non intellexerit quid dixerint, quia distabat aliquantulum ab eis. Ponit enim audiuisse, & tamen ipsa fuit præsens, & ipse Ioannes Grisostemus audiuit prædicta per notata per Barto. in l. 1. §. 1. ff. de autoritate tuto. Et hoc idem Bald. in l. testium. in 4. colum. versi. modò hic insurgit dubium. C. de testi. qui dicit ꝙ quando duo testes deponunt & unus dicit aliũ
fuisse

fuisse præsentem, & in ueritate fuit præsens in loco. Sed dicit, quòd nõ
8 intellexit, non per hoc probatur dictum alterius, † quia illa uerba, *præsente tali*, intelliguntur de præsentia corporali, non mentali, uel intellectuali quia bene potuit esse præsens, & non intelligere, arg. glo. in dicta lege testium, & per notata per Barto. in dicta l. 1. §. 1. ff. de auto. tuto. Item licèt dictus Iacobus dicat, quòd matrimonium non fuit contractum in dicto loco, videlicet in zardino, de quo deponit Ioannes Grisostemus tamen ex literis ipsius Iacobi scriptis dicto Pelegrino post dictum matrimonium contractum apparet contrarium.

Item apparet contrarium per multos alios testes, qui deponunt de cõfessione dictæ dominæ Magdalenæ, quod de fama uiciniæ qui confirmant & adiuuant dictum Io. Grisostemi, vt probatur in l. si quis ex argentariis. §. 2. ff. de edendo. & ibi nota. & facit quod nota. per doct. in l. admonendi. ff. de iureiurando. & etiam reprobatur per duos testes, quibus narrauit dictum matrimonium fuisse contractum videlicet per Albertum de Venetis, & Franciscum de Padua, qui coniunctis dictis literis Iacobi, & depositione dicti Ioannis Grisostemi in cõtrarium & aliis de quibus infra, probatur quòd ille Iacobus non deposuit in iudicio veritatem, & licèt videatur esse approbata persona dicti Iacobi per Pelegrinum, ex quo per eum productus est, ut l. si quis testibus. C. de testi. tamen eius dictum reprobari potest, vt ibi dicitur & not. Nec etiam obstat quarta & vltima ratio, dum dicitur quòd dictum ipsius Ioan. Grisostemi non probat, quoniam per duos testes dominæ Magdalenę, uidelicet Ioannem boni, & Briselinum, est probatum quòd ipse Ioan. Grisostemus antequam deponeret dictum suum contrarium, eis dixerat quia ad hoc respondetur duobus modis. Primò quòd illi duo testes reprobatorii nihil probant, quia sunt singulares respectu loci & tẽporis, vt in eorum attestationibus apparet, per c. cùm dilecti. extra de electio. & c. licèt causam. extra de probatio. cum si.

Secundo etiã si essent contestes, & omni exceptione maiores, tamen per hoc non reprobantur dictum dicti Ioan. Grisostemi, licèt prius eis dixisset contrarium eius quod ipse postea testificatus est, quia si testis dicit vnum extra iudicium, & aliud in iudicio eius iuramẽto, statur secundo dicto cum iuramento, nec vitiatur propter cõtrarium suum dictum prius extra iudiciũ sine iuramẽto, vt probatur in c. 1. §. 1. ibi, *se non interfuisse*, in titulo quid sit inuestitura. in vsibus feu. & ibi hoc not. & tenet Bal. reprobando Bar. in eo quod ipse dixit in l. eos. §. fin. ff. de falsis. & idem tenet ipse Bal. in l. nullum circa princi. C. de testi. qui dicit quòd si testis dicit vnum extra iudicium, aliud coram iudice, Bartol. dicit
cum

cum puniri.l.eos.de falsis.sed gl.ord. dicit, quòd illud quod deponit in iudicio valet,quicquid extra iudicium dixerit,quia illud nõ habet vim testificationes,vt notat Bernardus gloss. in capitulo cùm causam.de testi.quod Bald.dicit esse uerius, & idem tenet Saly.in.l.si quis decurio. C.de falsis.Et idem tenent Canonistę, in d.c.cum causam. & in c.cum in tua.extra de testibus.Et ex his omnibus concluditur, quòd non obstantibus dictis oppositionibus factis contra dictum Ioannem Grisostemum testem Pelegrini ipse est omni exceptione maior, & probatur semiplene dictum matrimonium fuisse contractum.

Secundò principaliter hoc etiam probatur ex confessione ipsius dominæ Magdalenę, quæ confessa fuit præcisè, quomodo dictum matrimonium contraxit,& concordat de loco tempore & testibus præsentibus cum dicto dicti Ioannis Grisostemi, & dicta cõfessio fuit facta per ipsam octo vicibus sicuti octo testibus de per se confessa est, qui hoc examinati deponunt,videlicet Troylus Olincaus, Frácus, Paulus filius Ioanni Grisostemi, Lucia grassa, Bartholomæus Niger.Elysabet filia quondam Nicolai,& domina Iacoba. † Et licèt isti testes uideantur es-
9 se singulares,tamen probant,quoniam triplex est testium singularitas, una abstractiua uel obstantiua uel obsecutiua,puta quando testes deponunt de uno actu indiuiduo uel non reiterato, & unus dicit quòd sub pomo,alius dicit quod fuit sub pinu, sicut dixerunt testes contra Susanam,ut habetur per glo.in l.testium. C. de testi.Et ista singularitas potest accidere in omnibus prædicamentis substantiæ de quibus babetur plene per Bald.in l.de quibus. ff. de legibus. & in ista singularitate testes nihil probant,quia ista singularitas infringit testimonium, ex quo non conferunt in vnum rei finem,ut notat Bald. in rubrica de controuer. inuesti. circa princ. in usibus feud. Et hoc procedit etiam si essent nulli,quia unus alteri contradicit,& ibi adinuicem contradicunt,& nullam fidem faciunt,per l.ubi repugnantia.ff.de reg.iuris. & per l. 1.cum ibi nota.C.de furtis.& in c.solicitudinem.in fi.extra de testi.& isto modo intelligo Bal.in l.iureiurando.C.de testi.qui dicit,quòd ita probant mille testes singulares,sicut unus. & plus dico quòd cùm plures essent, tantominus eis crederetur,quia maior esset contradictio.Et ista est proprie singularitas: quia singularitas proprie dicitur respectu sui, & non respectu actuum,ut notat Baldus in l. 1.C.de testamentis. & idem ipse notat in l.secunda. C. de bonorum possessione secundum tabulas. qui dixit,quòd singularitas testium attenditur penes effectum rei,non penes modum sciendi,ut l.cum reis.C.de pœnis.& de ista singularitate intelliguntur omnia iura, quæ dicunt quòd testes singulares nõ probant, & de ista non loquuntur.

Secunda est singularitas testium subalterna, quia vno genere uniuersali comprehenditur. exéplum si uolo probare iurisditionem, & sic hoc genus & unus deponit ꝙ potestas cõdemnauit unum ad mortem, alius dicit quòd uidit potestatem illum bannire alium. Vel uolo probare possessionem, unus deponit de uno actu possessionis, alius de alio. Vel uolo probare quòd habeo ius decimandi, & sum in quasi possessione. Et unus deponit quòd uidit me percipere fabas, alius frumentum, & sic de similibus. Et ista singularitas etiam probat regulariter, ut habetur per glo. & docto. in quæst. 8. c. nihilominus. & Speculatorem in titulo De teste. §. iam de interrogatoriis. uersic. item si de tempore. & per Innocen. & doctores in c. qualiter. 2. & in c. cum oporteat. extra de accusationibus. & per Angelum in l. testium. in fi. C. de testi. & in sua disputatione quæ incipit: Astensis miles. & de ista secunda singularitate ẽt non loquimur in casu nostro, quia non agitur de probando aliquid uniuersale, sed solum unum in specie scilicet matrimonium fuisse contractum. Est & tertia singularitas, quæ appellatur adminiculatiua, puta, quia unus testis adminiculatur alteri. exemplum vnus testis deponit de ueritate rei, alter de confessione, alter de fama. nam isti tres uidentur esse singulares in dicto, quia deponunt de diuersis actibus, & etiam de diuerso tempore, tamen quia non discordant in vnum rei finem, sed ueniunt ad eundem finem per diuersa media seu per diuersas coniecturas, sibi ad inuicem patrocinantes, dicitur adminiculatiua, quia unus adminiculatur alteri. Et ista singularitas non est a iure reprobata, quia non contradicit sibi adinuicem, sicut facit abstractiua seu obstantiua. vt not. Bal. in rubrica de controuer. inuestituræ. Et de ista loquitur in casu nostro, quia unus testis deponit de ueritate matrimonii. Alii octo testes deponunt de confessione dictæ dominæ Magdalenæ, quæ confessa est dictum matrimonium contraxisse præsentibus illis, & in loco illo, prout deponit dictus testis de ueritate, & sic omnes isti testes tendunt ad unum rei finem, scilicet ad probandum dictum matrimonium fuisse contractum. Et ideo dicendum est, quòd fidem faciunt. Sed dubium est, qualem fidem faciant, an plenam, an semiplenam, uel minus quàm semiplenam. Et uidetur quòd non faciant plenam, neque semiplenam: quia illa confessio fuit facta parte absente, quæ non probatur etiam si essent probata per duos contestes nisi semiplene, ut habetur in l. certum. §. si quis absente. ff. de confessis. & no. Bart. in l. admonendi. in septima colum. in fi. ff. de iureiurando. & in c. si cautio. extra de fide instru. & per glo. & docto. in l. cum de indebito. in fine. ff. de proba. & ideo si quælibet confessio, quæ dicitur facta, est probata nisi per unum testem, ergo probatur minus quàm semiplene,

per

per nota.in dictis iuribus,imo dico plus, quòd etiam si unus testis deponeret de ueritate rei,& duo de confessione,non probarent plene,vt videtur esse casus in c.fin.extra de succes.ab intesta. Sed certe dicẽdum est,quòd illi octo testes,licèt sint singulares in dicto,tñ ex quo tendunt ad vnum rei finem,scilicet ad probandum, dictum matrimonium contractum, adminiculatur alteri testi qui deponit de ueritate,& intãtum adminiculatur,quòd potest fieri sententia pro matrimonio,argum.dicti c.fina. cum ibi nota. de successioni. ab intesta. Et maxime cum illa confessio dicatur esse facta octo uicibus,& sic facta de eadem re,& eodem modo argumen.not.per Bart.l.cum simus.in fi. C.de ag.& censi. lib.11.Nam negari nõ potest, quòd quilibet dictorum testium probat semiplene confessionem de qua deponit,per c. ex insinuatione . extra de procura. Et istæ omnes simul iunctæ licet de se non probant sufficienter, tamen coniunctæ cum dicto alterius testis de ueritate, & cum fama de qua dicetur infra, sine dubio ita adminiculatur quòd potest pro matrimonio ferri sententia,per dictum c. fina. & per nota.per Bal.in dicta rubrica de contro.inuesti.& in auth.rogati. C. de testibus. & per nota.per gloss.& docto.in l.2.§.1.ff. de excusationi. tuto. & per ea quæ dicã ante finem.Et propterea dicitur, quòd iudex non ad vnam speciem probationis cognitionem alligare debet, sed ex omnibus æstimare ex sententia animi sui,quid credat,ut l.3.§. eiusdem quoque principis.ff.de testib.& cap. in præsentia . de renunciatio . & c. causam. de re iudicata .

Tertiò principaliter hoc etiam probatur ex fama, quæ per multos testes probata est, quæ fama solum faceret semiplenam probationem, & coniuncta cum solo dicto Ioan.Grisostemi,qui deponit de veritate, probat plenè,ut est gloss.ordinaria in c.1.in uerbo,fama,extra de appellationib.quæ dicit,quòd fama coniuncta cum vno teste aut aliis legitimis argumentis probat plene & sufficienter,per c.licèt causam.de probationib.& c.illud.de præsumptionibus. & probatur in l.3.§. eiusdem quoque principis.ff.de testi.& ibi hoc not.& tenet glo. & habetur per Barto.& doctores in l.admonendi.ff.de iureiurando. & in l. de minore.§.& plurium.ff. de cõstitutionibus. & per Salycetum in l.ea quidem. C.de accusationib.& per eundem Salyc. in l.1. C. qui numero tute.qui
10 dicit,† quòd communis opinio est, quòd fama cum uno teste de veritate faciat plenam probationem, & hoc quando tendunt ad vnum actum, sicut hic, quia tendunt ad probandum vnum matrimonium, & quod in matrimonio hoc maxime procedit, uidelicet quòd fama plurimum possit & coadiuuit probationem, est casus in d.c. illud. extra de præsumptionib. Et ideo cùm sit coniuncta cum uno teste de veritate,

probat

probat ſufficienter,& eo magis quòd ſunt alii octo teſtes de confeſſione,vt ſupra dixi.

Quartò & vltimò vltra prædicta adſunt aliæ plures præſumptiones & coniecturæ,videlicet literæ dicti Iacobi draperii, & Ioannis Griſoſtemi ſcriptæ de dicto matrimonio ipſi Pelegrino.

Item quia dictus Iacobus iratus fuit cum dicto Pelegriuo qui erat in domo dictæ dominæ Magdalenæ ne manifeſtaretur dictum matrimonium, vt dicit Gaſpar quæ Cochim & domina Angela amitæ dicti Iacobi.item quia ipſe conuerſabatur & dictus Pelegrinus in domo dictæ dominæ Magdalenæ.item quia miſit ſibi aliqua bona,vt aliqui teſtes dicunt, quæ omnia ſunt coniecturæ quòd matrimonium fuerit contractum, per c.illud. cum ibi no. extra de præſumptio. Vnde ex prædictis concluditur,quòd cùm vnus teſtis ſcilicet Ioannes Griſoſtemus depoſuerit de veritate,& alii octo teſtes de confeſsione mulieris, & plures de fama,& dictæ coniecturæ ſine dubio, dicendum eſt quòd eſt probatum ſufficienter dictum matrimonium fuiſſe contractum, præſertim cùm quæ non proſint ſingula,multa iuuant,vt habetur per tex.gloſſ.& docto.in l.inſtrumenta. C. de probatio. & in dicta l. tertia. §. eiuſdem quoque principis.ff.de teſti.vbi hęc probantur,ex quo tendunt ad vnũ rei finem,ut dixi, & probatur in l.qui ſententiam. C. de pœnis.ibi,in unum conſpirantes,concordanteſq; rei finem &c. Et licèt prædictis teſtibus poſſet opponi vel circa perſonam,vel circa ſingularitatem,tamẽ quia ſunt plures & plures, & ad idem tendunt eorum dicta probãdum, quod deficit in fide ſupplet numerus, ut probatur in dicta l. 3. §. eiuſdem quoque principis.in uerſiculo numerus.& ibi glo.quæ dicit,quòd licèt teſtes non ſint multum boni tamẽ quod deficit in fide ſupplet numerus,quam gl.tenet ibi Ray.qui dicit,ꝙ plures teſtes inhabiles plenã faciunt probationem per illam glo. notabilem, quam dicit ſe etiam ita practicaſſe.& idem dicit Salyce.in l.ea quidem.in ult. charta. in princ. C.de accuſa.ubi dicit,ꝙ quando teſtes non ſunt remoti ab omni exceptione,quia aliqua contra eos ſuſpicio eſt eorum numero & multitudine attenta,quæ ſuſpicionem illam elidit, probatio non retrahitur, ſed ſecundum illam iudicatur, & idem de eorum dignitate & autoritate, ut ſi duo teſtes plene probaſſent, ſed de eorum fide non minueretur, puta quia eſſent conſanguinei,vel coniuncti,iſto caſu non minueretur fides propter eorum autoritatem & dignitatem, & propterea dixit do-
11 mi.Pau. de Caſtro in l. admonendi. ff. de iureiurando. † quòd probatio nihil aliud eſt, quàm iudicem ad fidem & indubiam credulitatem adducere, ut l. quinquaginta. in fine. ff. de probationibus. & ſubdit ſingulariter, quia iſtud eſt vtile ſcire. Nam licèt teſtes ſint ſingu-

lares

lares, si tamen sunt ita notabiles, quòd iudicem ad indubitatam fidem inducant, non debet curare iudex de illa singularitate, licèt quidam proterui credant contrarium, & propterea cùm sit probatum, vt dixi, matrimonium per vnum testem de ueritate, per octo de confessione mulieris, per plures de fama, & de aliis indiciis & coniecturis seu præsumptionibus, & iudex non debeat motum animi sui applicare ad vnam speciem probationis tantum, sed debeat causa simul coniuncta considerare & numerum testium, & rei qualitatem, sine dubio iudicabit in hac causa pro matrimonio per l.3.§.eiusdem quoque principis. ff. de testi. & per ea quæ supra deducta sunt & allegata. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium de præsenti an sufficienter probetur per uerba, aut per ea desponsationem & anuli subarrhationem.*

In ore duorum uel trium stat omne uerbum.

Testes omni exceptione maiores qui dicantur.

2 *Testes an in causa matrimoniali debeant esse rogati.*

3 *Matrimonium qualiter probetur meticulosum.*

Metus in constantem uirum cadens excusat.

4 *Matrimonium per metum contractum an sit validum.*

Iuramentum non conualidat matrimonium metu contractum.

5 *Matrimonium meticulosum an per bibitionem inuicem ualidetur.*

Bibere pro matrimonio, seu noīe matrimonij, an et quādo matrimoniū inducat.

6 *Cohabitatio unus noctis post matrimonium metu contractum an faciat matrimonium legitimum.*

Cohabitatio non inducit matrimonium uerum, nec præsumptum.

Metus an per cohabitationem censeatur purgatus.

7 *Matrimonium solo consensu perficitur, & ualidatur.*

Mulier detenta & carnaliter cognita an censeatur consensisse.

8 *Metus qualiter in aliquo actu cessare præsumatur.*

Permanens in aliquo loco cum fugere possit, non potest dici detentus.

Cohabitatio uoluntaria facit præsumi matrimonium.

9 *Matrimonio metu contracto si sequatur, cohabitatio vnius noctis contrahentium an præsumatur subsecuta copula carnalis.*

Copula præsumitur per cohabitationem voluntariā uiri & mulieris in lecto.

10 *Iacere in lecto cum uxore alterius, uel eam adulterare, paria sunt.*

Amor mutuus cum cohabitatione uoluntaria in lecto facit ut copula præsumatur subsequuta.

11 *Matrimonium meticulosum ualidatur per copulam carnalem contrahentiū.*

Copula

12 *Copula carnalis confirmat matrimonium qualitercunque contractum, nec post illam prodest reclamatio.*

13 *Copula semel tantum peracta facit matrimonium præsumi.*

CONSILIVM IIII.

IN Christi nomine, ac inuocata Spiritus sancti gratia super causa matrimoniali vertente inter dominam Benedictam filiam quondam magistri Demeyrii pictoris siue & sapientem iuris peritum dominum Matthæum Faruiam eius procuratorem ex una & magistrum Iacobum Bidellum siue cartularium de pensauro ex altera, uisis primo quadá protestatione seu declaratione facta per ipsum magistrum Iacobum, & responsione dicti domini Matthæi procuratorio nomine dictæ do. Benedictæ, & uisa petitione deinde facta & producta per dictum do. Matthæum dicto nomine, in qua in effectu petit pronunciari dictum magistrum Iacobum esse legitimum maritum ipsius dominæ Benedictæ &c. Et responsione superinde facta per dictum magistrum Iacobum, & visa litis contestatione, & visis capitulis productis, & dictis & attestationibus testium productorum in causa, & viso toto processu, & auditis & uisis sæpius & sæpe iuribus & allegationibus partium, quæ & quas ipsæ partes dicere producere & allegare voluerunt, & omnibus diligenter & mature consideratis, tria principaliter mihi videntur esse examinanda, ex quibus apparere poterit veritas ipsius causæ.

Prima est, an sit legitimè & sufficienter probatum matrimonium fuisse contractum inter dictam dom. Benedictam & ipsum magistrum Iacobum.

Secundum posito quòd sic, an sit probatũ quòd illud matrimonium fuerit meticulosum, id est per metum contractum qui caderet in constantem virum.

Tertium posito quòd sic, an ex eo quòd dicitur quòd magister Iacobus post dictum matrimonium contractum incontinenti cohabitauit in lecto cum dicta dom. Benedicta per totam unam noctem uideatur transire in consensum, ita quòd dici debeat uerum & legitimum matrimonium.

1 † Circa primnm teneo, quòd satis & sufficienter sit probatum matrimonium fuisse contractum inter eos per uerba de præsenti, & per desponsationem factam, & per annuli subarrhationem. Nam primo istud est

est probatum per dom. Antoniam viduam quondam dicti Berton. & olim vxorem magistri Antonii fillarolli, quæ aperte dicit, quòd fuit inter eos contractum matrimonium per verba de præsenti. Et quod dictus magister Iacobus subarrhauit ipsam d. Benedictam incontinenti cum vno anulo, & iurauit eam bene tractare, & postea simul biberunt. idem etiam dicit in effectu Ioannes Magrius cerdo.

Item idem dicit d. Antonia Veronensis vidua quondam ser Ioannis & olim vxor Ioanni. nam idem deponit a desponsatione & iuramento licèt dicat, quòd non bene intellexerit verba, quia non bene perpendit propter quandam puellam plorantem, satis est tamen, quòd uiderit desponsationem fieri, & verba audierit, & isti tres testes sufficerent, cùm sint tres, quia in ore duorum vel trium stat omne uerbum, vt in c. cum esses. & c. relatum. extra de testa. & c. licèt uniuersis. extra de testib. & l. ubi numerus. ff. de testi. & maxime cum sint omni exceptione maiores. iuxta no. in c. 1. extra de consang. & affin. nec dictarum mulierum fidei derogatur ex eo quia dixerint quòd vellent do. Benedictam vincere, quasi uideantur ei esse nimium fauentes, iuxta c. accedens. in l. 2. extra de lite non contest. & c. causam. 2. de iudiciis. quia dom. Antonia vxor quondam magistri Antonii fillarolli dicit, quod vellet quod ipsa do. Benedicta vinceret, Ex quo eam magister Iacobus vituperauit si ius permitteret, vnde referendo se ad ius, non dicitur nimium fauens. Item quia d. Antonia Veronensis dicit, quòd placeret sibi si ipse faceret do. Benedictæ honorem, ex quo traxit eam ad verecundiam, vnde causa quare hoc vellet, non est respectu fauoris, sed respectu uerecundię illatæ, ut dicunt. Præterea quod placeat ei quod sibi faciat honorem, non est quod uelit magis vunm quàm alium vincere. vnde ex his non potest dici quòd non sint omni exceptione maiores. Sed ultra dictos tres testes adsunt & duo alii qui idem deponunt & confirmant apertè, videlicet Ioan. Vngarus, & magister Marinus marzarius de Montona, qui licèt non sint omni exceptione maiores, tum quia Marinus est cognatus, vt ipse dicit do. Benedictæ, tum etiam quia dedit ordinem vt dictum matrimonium fieret eo modo, quo factum fuit. & quia dictus Ioan. Vngarus habebat vnam spatham nudam in manibus, vt ipse deponit. Tamen ipsi examinati faciunt etiam præsumptionem & coadiuuant dictam probationem per no. per Bar. in l. maritus. ff. de quæst. & pro hoc quod no. gl. in l. 3. §. 1. de testi. adest etiam Bartholomæus cognomento Scarsus examinatus ad instantiam dicti magistri Iacobi qui deponit ét de dicta desponsatione, nec aliquis dictorum testium do. Benedictę est sufficienter reprobatus, nec in dictis, nec in personis, vt apparet ex processu. est etiam protestatio magistri Iacobi, quæ hoc coadiuuat, dū protestatur,

testatur, quòd si apparet quòd despõsasset dictam do. Benedictam, hoc fecit timore ductus &c. Vnde ex his omnibus concludo circa primum dubium quòd sufficienter probatum est matrimonium cõtractum per uerba de præsenti. Sed hic posset dubitari an ista probatio fuerit & sit legitima, & videtur quòd non, qui in causa matrimoniali uidetur quòd testes debeant esse rogati, vt est gl. notabilis in q. 9. testes in §. debes. al legat 30. q. 5. c. nostrates. & ita no. tenet Specu. in titulo de teste. §. 1. versi. Item quod non fuit rogatus. ibi tertius in matrimonio. Sed contrarium tenet gl. 2. in d. c. nostrates. & istam partem tenet Alanus ex quo ius hoc non exprimit in matrimonio. 4. q. 3. ad fidem. & in l. ad fidem. ff. de testibus. & hanc etiam opi. tenet Anto. de But. in c. ex parte. extra de sponsa. & eam sequitur domi. Iacobus de Zochis ibi, qui dicit quòd ista est communis opi. quando scilicet testes fuerunt ad hoc vocati, & istud ego sequor, sed in casu nostro dicti testes fuerunt ad hoc vocati, vt patet ex processu, ergo eorum attestatio sufficit.

3 † Circa secundum, an sit probatum istud matrimonium fuisse meticulosum, id est per metum contractum qui caderet in constantem virum & in hoc breuiter credo quòd sic, nã per testes probatum est qualiter ipse Ioan. Vngarus habebat ensem nudam in manibus, & protulit certa verba comminatoria contra ipsum magistrum Iacobum, & similiter dictus Marinus habebat vnam ensem quam postea deposuit, ut dicit Bartholomæus cognomento Scarsus ex quo metus satis probatur qui caderet in cõstantẽ virum, & ita puto iudicem arbitrari debere per tex. cum gl. in c. cõsultationi. de spons. coniuncta glo. notabili in l. interpositas.
4 in verbo cruciatus. C. de transa. cum ibi nota. cum si. † Et ex hoc videretur esse concludendum, quòd dictum tale matrimonium tanquàm meticulosum non valuerit, vt ad hoc videtur esse tex. ad literam. in c. ueniens. 2. & in d. c. consultationi. extra de sponsa. & in c. cũ locum. eo. ti. cũ si. Nec iuramẽtũ qđ interuenit ex parte magistri Iacobi habet cõualidare matrimoniũ per metũ contractũ, ita ꝙ cũ effectu saltẽ opposita exceptione metus sicut fuit in casu nostro, ut in c. significauit. extra de eo qui duxit in matrim. quã polluit per adulterium. & no. in c. Abbas. extra qđ metus causa, & in d. c. ueniens. & c. cũ locum. & c. tuę. extra de
5 spon. † Nec illud bibere, qđ fecerũt, cõualidat matrimoniũ prædictum meticulosum, ex quo eodẽ instãti factũ. vt l. 2. cũ ibi no. C. quod metus causa. imo secundum Gasp. de Caldernis etiã vbi metus non interuenisset illud bibere pro matrimonio, non inducit matrimoniũm, ubi non est, ut nota. in c. ex parte maxime per do. Iacobum de Zochis in fine. extra de sponsal. & ita etiam alias consului in ciuitate mea Veronæ per multas rationes.

Circa tertium, an ex eo quòd dicitur, quòd magister Iacobus post dictum matrimonium contractum meticulosum cohabitauit in lecto cũ dicta do. Benedicta per totam illam noctem, qua desponsauit eam, videatur consensisse, ita quòd matrimonium sit uerum & legitimum, & pro declaratione huius dubii tres articuli sunt examinandi. Primus est, an sola cohabitatio secuta inter eos qui matrimonium per metum contraxerunt, inducat matrimonium legitimum. Secundus, an per dictam cohabitationem præsumatur subsequuta copula carnalis inter eos.

Tertius, si præsumitur subsequuta copula, an ex hoc matrimonum
6 inducatur. † In primo dubitationis articulo videtur primo dicendum quòd non in casu nostro, quia ad hoc ut cohabitatio inducat matrimonium præsumptum post matrimonium contractum per metum, requirentur vnũ.s.ꝙ metus purgetur. nã si idẽ metus innesset in cohabitatione, qui fuit in desponsatione, sine dubio cohabitatio non induceret matrimoniũ præsumptũ, neq; verũ, ut probatur in c. insuper. extra qui matrimonium accu. possunt. & in c. de illis. 2. extra de desponsa. impube. & in l. 2. & ibi no. C. qđ metus causa. & per doc. in c. ad id. extra de sponsa. quia si metus in desponsatione, quæ est plus, vitiat, eodem modo & multò magis est dicendũ in cohabitatione sequenti, per dicta iura: sed qñ cohabitatio sequuta est incontinenti post metum illatum, sicut fuit in casu nostro, non videtur metus purgari, ut d. l. 2. cũ ibi no. C. qđ met. cau. & no. per doc. in d. c. ad id. & maxime hoc uidetur esse verum, quia post dictã desponsationẽ & cohabitationem die seq. dictus magister Iacob. reclamauit & protestatus fuit, ꝙ illud qđ fecit, per metũ fecit. iuxta doctrinã tex. in c. insuper. qui matrim. accu. pos. quæ reclamatio vr̃ sufficere ante copulam, sed non post, vt no. gl. 2. in c. cõsultationi. extra de spõs. Præterea, ꝙ indistincte vr̃ sola cohabitatio sequens matrimonium per metũ contractũ, non inducat matrimoniũ præsumptũ, nisi ẽt sequatur copula carnalis, per cap. veniens. 2. extra de sponsa. & in c. consultationi. eod. tit. per dictum c. insuper. qui matrimoniũ accusare possunt. & per c. significauit extra de eo qui duxit in matrimonium quam pol. per adult. & ꝙ sola cohabitatio non sufficiat, nisi sequatur copula, idem Inno. in c. ad id. extra de spons. allegat no. in c. attestationes. extra de sponsa. in rub. Sed contrariã opin. s. ꝙ sola cohabitatio sufficiat sine copula, tenet glo. fina. expresse in c. de illis. 2. extra de desponsa. impuberum. quæ loquitur alternatiue, videlicet quòd sufficit copula carnalis subsequuta, vel cohabitatio, quia tunc violentia transit in consensum, allegat dictum c. ad id. et c. insinuante. extra qui cleri. vel vo. Vnde cum loquatur alternatiuè, alterum sufficit scilicet sola cohabitatio, vt in c. inter cætera. extra de rescrip. cum similibus. & hanc opinio. glossæ sequitur

quitur Hostien.in dicto capitu.ad id.de sponsa. Et idem sequitur Cardi nalis in d.c.ad id.qui simpliciter concludit,quòd ex sola cohabitatione præsumitur consensisse præsumptione iuris & de iure per no. in l.2.C.
7 quod metus causa.& in c.super hoc. extra de renuncia.† Et pro ista opi nione facit, quia in matrimonio sufficit consensus sine solennitate, vt habetur in c.tue .extra de sponsali.

Item pro hoc videtur esse textus in dicto c. ad id . ibi cohabitans. vbi Papa se fundat in sola cohabitatione,& non in copula.item pro hoc versus ille, Effuge cùm poteris, ne consensisse puteris.aliàs videris, vt no.glo.in d.c.ad id. Adde etiam,quòd si mulier fuisset cognita inuita & detenta,non videtur consensisse.notat dominus Abbas in c. lator in 2. colum.extra de re iudicata. Ego autem in hoc articulo puto esse sic dicendum pro veritate,quòd dicta sola cohabitatio in lecto per totam illam noctem,si fuisset meticulosa instante eodem metu, non sufficeret, per l.2.cum ibi nota.C.quod metus causa, & no.per dominum Antonium de Butr. & docto. in dicto capitu. ad id, de sponsa. Sed si fuisset voluntaria,& non meticulosa, sufficeret etiam sine copula subsequuta & induceret matrimonium præsumptum, quia purgat vitium metus, ut no.dominus Antonius de Butrio in d. capitu. ad id.extra de sponsalibus. Et istud tenēt communiter doctores ibi,& legistæ in l.2.C.quod metus causa.in casu autem nostro teneo quòd fuerit cohabitatio voluntria, & non meticulosa, & sic quòd sufficit ad inducendum matrimonium præsumptum, etiam sine copula subsequuta, quod sic probatur: nam metus quod fuit illatus dicto Magistro Iacobo, fuit ad hoc ut desponsaret ipsam dominam Benedictam, vt patet ex dictis testium,et ex eius reclamatione seu protestatione:cùm primum ergo eam desponsauit,cessauit metus,quia cessauit causa finalis ipsius illationis metus, q̃ erat desponsatio,vt in cap.cùm cessante. de appellationibus, & l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patrona. cum similibus. Et hoc tenet notabiliter Barto. in l. 2. C. quod metus causa. vbi tenet, quòd omnes doctores tenent hoc, quòd si cessante metu fit aliquid, non præsumitur
8 per metum fieri.† Et dicitur cessare metus, si causa, ex qua metus inferebatur,non subsistit: secus si subsit causa metus, quia non dicitur metus cessare.sed vt dixi in casu nostro metus cessabat secuta desponsatione,propter quā metus fuit illatus,nec erat amplius timendū,ex quo inferentes metū nō quærebant aliud nisi quod intraret, & quod desponsaret dictam dominā Benedictam, sicut fecit. Et ideo cùm nō appareat quòd ingressus fuerit lectum per metū sibi in hoc illatum per aliquem, dicēdum est,quòd præsumatur voluntariè ingressum fuisse, & maximè cùm ipse non recesserit tunc,vel verbo aut facto ostenderit se velle recedere,

dere, quod facere debebat, si uolebat quòd non uideretur consensisse, ut habetur per tex. cum gl. in uerbo non potuit. & in c. insuper. extra qui ma. accus. pos.

Item quia stetit per totam illam noctem, ut dicunt testes, & plus, quia stetit usque ad diem sequentem de mane circa secundam horam diei, ut dicit vnus testis scilicet domina Antonia vxor quondam Anto. fillaroli. vnde cùm non effugerit prius, vel recesserit, cùm verisimiliter hoc facere potuerit, non apparente alio metu stante in contrarium illa cohabitatio præsumitur voluntaria, non meticulosa, iuxta illud Effuge cùm poterit, ne consensisse puteris vt notat gloss. in dicto capitu. ad id. de sponsa. Et ita etiam tenet dominus Antonius de Butri. in dicto capit. ad id. vbi dicit, quòd si habuit opportunitatem fugiendi, vel recedendi, inducitur matrimonium. suadet hoc etiam amor quem gerebat magister Iacobus erga ipsam dominam Benedictam, & cohabitatio inter eos simul habita per annum & vltra, vt apparet ex processu, vnde ex istis maxime, aliis quæ ex processu apparere possunt, teneo quod dicta cohabitatio præsumatur voluntaria, & non meticulosa, & ideo sola sufficiat ad inducendum matrimonium præsumptum, & metum purgandum. Et ita puto esse arbitrandum arbitrio iudicantis, maximè per no. per do. Anto. de Butr. & docto. in d. cap. ad id. extra de sponsalibus.

9 † In secundo articulo, an per dictam cohabitationem præsumatur subsequuta copula carnalis inter eos, & uidetur quòd non præcedente dicto metu, per notata in l. 2. C. quod metus causa. ego autem dico contrarium in casu nostro, nam cùm illa cohabitatio in lecto non fuerit meticulosa vel violenta, sed voluntaria, vt dixi in præcedenti articulo, sequitur quòd præsumitur copula subsequuta, vt probatur in capitul. in literis. & ibi nota. extra de præsumptionibus. & habetur per gloss. in capitulo. si quis acceperit. 31. quæstione. 1. vbi glo. ponit versicu. a iuuene cupido credatur reddita uirgo? Pro hoc etiam facit. quod notat gloss. 10 in l. gaii seii. ff. de fideicommiss. liber. quæ vult, † quòd paria sunt iacere in lecto cum vxore, uel eam adulterare, vt notat Bald. in capitulo 1. in 5. colum. in titulo in quibus modis feud. amit. & quod nota. gloss. in l. feriem. C. de his quibus vt indignis. coniuncta in l. fideicommissum. C. de fideicommissis. & maximè cùm ante metum illatum eam non cognouerit, quia vt apparet ex dictis testium, quam primum ingressi sunt lectum, superuenerunt Ioann. Vngarus & magister Antonius & alii testes, & sequuta est desponsatio incontinenti, & amor etiam qui erat mutuus inter eos, ut ipse magister Iacobus confitetur in sua reclamatione, cum dicta cohabitatione inducit præsumptionem,

nem, ꝗ copula fuerit subsequuta, iuxta illud, a iuuene cupido &c. vt habetur per gl. in d.c. si quis acceperit. 31. q. 1. cum si. supra allegatis.

11 †In tertio articulo non est aliqua dubitatio, & pendet ex prædictis. nam si ex dicta cohabitatione præsumitur sequuta copula carnalis inter eos post dictam desponsationem etiã meticulosam, sicut teneo in præcedenti articulo, non est dubium ꝗ inducit matrimonium præsumptũ iuris & de iure, & purgat metum, quia videtur consensisse, ita ꝗ postea reclamans in contrarium non debet audiri, vt est text. ad literam cum glo. 2. in terminis in capitulo consultationi. extra de sponsa. & probatur in capit. insuper. qui matrimonium accus. poss. & in c. veniens. 2. de sponsa. & in cap. significauit. extra de eo qui duxit in matr. & not. per glo. Innoc. & doct. in cap. ad id. extra de sponsa. Et sufficit, etiam ꝗ semel tantùm copula fuerit subsequuta, vt est etiam in dicto capit. insuper. & tale matrimonium valet ex nouo consensu de præsenti, prout ex nunc tempore dictæ cohabitationis, licèt non vt ex tunc tempore desponsationis meticulosæ, quæ fuit nulla. iuxta not. in c. cum locum. de sponsalibus.

Christi itaque nomine repetito dico & consulo partes domini vicarij vel iudicis competentis in hac causa esse, vt pronunciet, sententiet, & declaret, fuisse, & esse matrimonium legitimæ contractum inter dictos magistrum Iacobum & dominam Benedictam, & eos esse legitimos iugales, & dictum magistrum Iacobum teneri & obligatum esse ad suscipiendum, & quod suscipiat ipsam dominam Benedictam pro legitima eius vxore. Et quod eidem præstare debeat obsequia & seruitia maritalia, prout pro parte ipsius dominæ Benedictæ petitum est, maxime rationibus & causis antedictis, & alijs animum meum mouentibus, quas breuitatis causa omissas facio, saluo semper meliori iudicio cuiuslibet alterius melius sentientis. iuxta l. Claudius. in fin. ff. qui potio. in pig. habeantur.

Item dico & consulo partes eiusdem iudicis esse, vt absoluat partes ab expensis propter iustam causam litigandi per iura vulgaria. Laus Deo. Et vt supra scriptum est consulo ego Bartholomæus Cæpolla. V. I. docto.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium qualiter possit sufficienter probari.*

2 *Persuadens alicui, quòd se maritet, vult concludere talem non esse maritatum vel vxoratum.*

3 *Tenens & alens mulierem extra domum propriam, ostendit nullum inter eos*

esse matrimonium.

4 *Patiens mulierem cum alio conuersari, inducit præsumptionem quod non sit eius vxor.*

5 *Dimittens mulierem male indutam uagari, fateri videtur eam non esse vxorem.*

6 *Legitimari petens, fatetur se non esse legitimum.*

7 *Sclauona non præsumitur maritata.*

8 *Dictum testis dicentis se non recordari de tempore, est excusabile.*

9 *Testes se pro contestibus non dantes, si nominent personas, excusatur eorum dictum.*

10 *Testis non recordans de contestibus excusatur.*

11 *Compater an repellatur a testificando.*

12 *Confessioni coniugum pro matrimonio statur.*

13 *Tenens mulierem ad unam mensam, & vnum lectum, inducit præsumptionem matrimonij.*

14 *Honestus mulieris ornatus, & comitatus causant præsumptionem matrimonij.*

15 *Anuli delatio, an sit indicium matrimonij.*

16 *Cohabitatio per longum seu longissimum tempus, an sit indicium matrimonij.*

17 *Fama seu communis reputatio an causet præsumptionem matrimonij.*

18 *Denominatio filiorum legitimorum an causet præsumptionem legitimi thori.*

19 *Nomen alicuius an sit sufficiens probatio, illum esse talem, qualis nominatur.*

20 *Matrimonium an probetur sufficienter per instrumentum, in quo vir & mulier se dicunt coniuges.*

21 *Confessio coniugum contra matrimonium non debet nocere.*

22 *Qualitas personarum facit indicium matrimonij.*

23 *Testes singulares vel de auditu, aut de auditu auditus, non probant.*

CONSILIVM V.

I 1 N Christi nomine Amen. In quæstione vertente inter ser Nicolaum de Angelo Venetum quondam ser Ioannis & dominæ Elenæ olim sororis quondam domini Bonifacii de Quadraginta suo proprio nomine & pro suo particulari interesse & tanquam procuratorem dominæ Elenæ vxoris sancti Nicolai de Terzago, & dominæ Dariæ relictæ quōdam ser Marci de Terzago sororum & olim filiarum quondam ser Danielis de Quadraginta olim fratris dicti domini Bonifacii, & Petrum & Rolandum fratres se gerentes pro filiis dicti domini Bonifacii ex altera, agitata coram Reue

rendissimo

rendiſſimo in Chriſto patre domino Mapheo Contareno Patriarcha Veneto digniſſimo, & delegata per eundem dominum Patriarcam vobis venerabili domino Bartholomæo parutæ Abbati ſancti Gregorii de Venetiis, & mihi Bartholomæo Cœpollæ de Verona iuris utriuſque doctori commiſſa per vos do. delegatum conſulenda, vidi in primis proceſſum inter partes agitatum per reuerentiam veſtram ad me ſub ſigillo tranſmiſſum, & petitionem etiam, deinde ſub literis veſtris ad me miſſam. Et omnibus ac ſępe & ſępius diligentiſſime viſis & examinatis, habitaq; matura pro viribus de liberatione pro declaratione præſentis conſultationis duo dubia mihi principaliter examinanda eſſe videtur, ex quorum deciſione clare conſtare poterit, quod ſit officium veſtrũ in iudicando in cauſa præſenti inter prædictas partes. Primum eſt, an ſit probatum matrimonium fuiſſe contractum iam multis annis inter do. Bonifacium de Quadraginta & do. Magdalenam matrem dictorum Petri & Rolandi.

Secundum an ſit probatum fuiſſe aliquod impedimentum, præſertim ordinis clericalis in perſona dicti domini Bonifacii, propter quod ipſe non potuerit cum aliqua muliere legitimum contrahere matrimonium.

1 † Circa primum uidetur dicendum quòd non ſit probatum ſufficienter fuiſſe matrimonium cõtractum inter ipſum dominum Bonifacium & ipſam dominam Magdalenam, imo uidetur per teſtes agentium eſſe probatum contrarium. Nam pro parte agentium ſunt examinati teſtes qui deponunt de publica uoce, & fama, uidelicet quod inter dictos dominum Bonifacium & dominam Magdalenam non erat legitimum matrimonium, & quòd dictus Petrus & Rolandus filii dictorum domini Bonifacii & dominæ Magdalenæ non erant nec ſunt filii legitimi & naturales, ſed ſpurii, quæ quidem probare uidetur ad impediendum matrimonium per d. c. cum in tua. extra de ſponſa. & per c. ſuper eo. cum ibi nota. per gloſſam & doctores extra de conſan. & affi. cum ſimilibus.

2 † Secundo quia aliqui teſtes deponunt, quòd audiuerunt a domino Bonifacio, aliqui à domina Magdalena, aliqui ab aliis, quòd ipſe dominus Bonifacius cõnfortabat ipſam dominam Magdalenam ſeu ei perſuadebat quòd deberet ſe maritare, & quod uolebat eam maritare. quæ uerba concludunt quòd non erat uxor ſua, quia ſi fuiſſet uxor ſua non potuiſſet habere alium uirum, ut in c. gaudemus. §. quia non. extra de diuortiis. & l. eum qui duas. C. de adulte. facit etiam c. debitus. extra de bigamis. & quòd domina Magdalena dicebat & confitebatur, quòd dictus Petrus & Rolandus filii ſui ex dicto domino Bonifacio erant ſpu

rij. vnde cum videatur esse probata fama, & confessio ipsorum assertorum coniugalium, quòd non sunt coniuges, dicendum videtur. ꝙ vt probatum sufficienter matrimonium inter cos non interesse, per ea quæ notat glo. in c. super eo. extra de eo qui cognouit consang. quæ dicit quòd fama & confessio coniugum contra matrimonium simul probant.

3 † Tertio quòd hoc concludere videntur duo testes examinati pro parte agentium, scilicet dominus magister Amichius, & Guilibertus textor pannorum, qui dicunt in eorum attestationibus, ꝙ dominus Bonifacius retinebat dictam dominam Magdalenam extra domum, dando sibi certam prouisionem annuatim pro victu. Nam ista habitatio seorsum facta præsumptionem inducit, quòd inter eos non fuerit matrimonium. argum. cap. illud. ibi (quod vir ipsam in lecto & in mensa sicut vxorem tenuerit) a contrario sensu, extra de præsumptionibus. & ibi hoc not. Hostien. & dominus Anto. de Butrio. & docto. qui dicunt ꝙ quando aliquis tenet mulierem in loco ab eo separato, & ad eam declinat, præsumitur stuprum, & non matrimonium.

4 † Quarto pro hoc etiam adduci potest alia præsumptio. Nam probatum esse videtur per aliquos testes, & maxime per magistrum Ioannem textorem pannorum, & per magistrum Guilibertum textorẽ pannorum, ꝙ viuente dicto domino Bonifacio dicta domina Magdalena stabat ad postam vnius Petri theutonici, quod passus verisimiliter non fuisset ipse dominus Bonifacius si fuisset eius vxor, vt de se patet.

5 † Quinto hoc etiam videtur probari alia ratione, quæ videtur esse multam vrgens. Nam per ser Raynerium de Bartholis notarium testificatum est, ꝙ vidit dictam dominam Magdalenam octo vel decem annis ante mortem dicti Bonifacij ire hinc inde per merchata male indutam, multo peius in ordine ac si esset vna sclaua, per quod videtur etiã probari ꝙ omnino non tenuit eam tanquam vxorem, sed tanquam cõcubinam, vel famulam. Et ita tenet Host. & Anto. de Butrio in c. illud. extra de præsumptionibus, qui dicunt ꝙ si aliquis tenet vnam mulierem vel ancillam cum vestibus vilibus, & eam mittit ad aquam, tunc non præsumitur matrimonium, sed stuprum per illum tex. cum ibi no. Ad idem etiam dicit idem testis Raynerius, videlicet ꝙ audiuit dici, quòd dominus Bonifacius tenuit eam pro concubina, & non pro vxore, & dicit hoc apparere per dicta signa exteriora, quia non tractabat eam pro vxore mittendo ipsam male indutam, & male in ordine hinc inde, vt dixi.

6 † Sextò hoc etiã videtur probari per eundem Raynerium, qui dicit quòd vna die Venetijs, dum esset in camera Imperatoris in domo Marchionis Ferrariæ, & ibi esset dominus Iacobus maurotono vna cum dicto Petro audiuit dictum dominum Iacobum dicentem cancellario Imperatoris (*hauete hauuto licentia de far questo giouane Conte palladino, e de legitimarlo :*) Qui respondit (*madesi, se voi me dati li danari &c.*) per quæ verba videtur quod dictus Petrus confessus fuerit se non esse legitimum & naturalem, quia petens se legitimari, videtur fateri se non esse legitimum & naturalem, quia priuatio præsupponit habitum. l. 10. ff. de verbo. oblig. & l. manumissiones. ff. de iustitia & iure cum similib.

7 † Septimò hoc etiã videtur probari ex qualitate personæ, quia dicta domina Magdalena erat vna sclauona, vt dicit Raynerius prædictus, & Franciscus bono notarius, & dominus Bonifacius de Quadraginta non erat suæ conditionis, sed melioris, vt notissimum est.

Item contrarium videtur, quòd imo sit probatum sufficienter quòd matrimonium contractum fuerit iam pluribus annis inter dictum dominum Bonifacium de Quadraginta & dictam dominam Magdalenam, & quòd hoc probatur per dominam Margaretam de Venetijs filiam quondam ser Marci Raphanelis, quæ testificando dicit, quòd fuit præsens, possunt esse anni 27. vel 28. Et vidit & audiuit quod fuit contractum in effectu matrimonium per verba de præsenti inter dictum dominum Bonifacium & dominam Magdalenam, & quòd ipse dominus Bonifacius desponsauit ipsam dominam Magdalenam cum vna vera aurea cum grossis. Item hoc probatur per dominam Stannam relictam quondam Matthæi, quæ dicit quòd videre suo sunt anni vltra 30. quòd ipsa testis erat vicina dicti domini Bonifacij, & vocata fuit per dictum dominum Bonifacium ad domum eius. Et vidit quòd dictus dominus Bonifacius in quadam vera aurea desponsauit dictam dominam Magdalenam, & quòd interuenerunt verba quæ in nuptijs interuenire solent. Et isti duo testes deponunt de directo de præsentia, visu, & auditu.

Item hoc etiam est probatum per aliam dominam Mariam vxorem Thomasij benedicti quæ dicit, quòd fuit vocata ab vna sclaua dicti domini Bonifacij, & dominæ Magdalenæ vt veniret ad domum suam. Et sic iuit illuc, & reperit quandam dominam Franchinam & ser Perrum eius maritum, & Stannam sororem ipsius testis, & quasdam alias personas, & in præsentia prædictorum fuit dictum qualiter ipse dominus Bonifacius, desponsauerat dictam dominam Magdalenam. vnde ipsa testis in signum congratulationis nuptialis tetigit

manum

manum domino Bonifacio,& etiam ipsi dominæ Magdalenæ, & in tactu manus ipsius domini Bonifacij ipse habuit dicere testi. *Comatre,ho pur contentato vostra comatre,ho fatto quello che ha uoluto*. Et stantibus illis ibidem fuit facta collatio,& pulchræ festiuitates. Et idem de collatione & festo dicit dicta domina Stanna, & dicta domina Margareta etiam idem dicit de festo facto. Et prædicti testes in dictis suis sunt cõcordes, videlicet in desponsatione,& in verbis spõsaliorum in effectu, & in collatione,& in festo facto,& sunt etiam concordes de loco, scilicet in domo Bonifacij in contrata Sancti Moysis, & domina Maria dat pro teste dominam Stannam de die, quia dicit domina Margareta ꝙ fuit die dominico. Et domina Stanna dicit quod fuit quodam die festo. nec isti testes possunt dici discordes in tempore, videlicet in annis, quia domina Margareta dicit quòd possunt esse anni 27. vel 28. quod præmissa fuerunt,& domina Stanna dicit, ꝙ sunt videri suo anni vltra triginta,quia domina Stanna dicit,ꝙ sunt videre suo,& sic non affirmat pręcise de tempore,nõ negat quod possint esse pauciores anni, nec etiam domina Margareta affirmat præcise de 27. vel 28. annis, sed dicit ꝙ possunt esse 27. vel 28. anni, nec negat ꝙ possunt esse plures. alia verò videlicet Maria dicit, ꝙ præcise non recordatur de tempore propter antiquitatem temporis, vnde isti testes recte inspiciendo non discordant in tempore, & sic possunt dici concordes. iuxta nota. in ca. in nostra. extra de testi.& 4.quæst.3.C.si testes,& in cap.cum tu.eodem titulo de testibus,& in l.ob carmen.§.fin.ff.eodem titulo.Et potest adduci ratio,quia hoc tempus nõ est de substantia actus,vel probationis, & est tempus non solum longum, sed etiam vltra. Et ideo si testes non ita præcise concordent de tempore, non debent dici discordes. Et pro hoc allegato quod not. Innocent.& docto.in capitu. qualiter & quando. 2. extra de accusat.vbi
8 † ꝙ si testes dicunt se non recordari de tempore,quod excusabile est dictum eorum. & hoc notat Bal. in l.presbyteri. in secunda colum.C.de episco.& cler.Nam testes magis tenentur de loco & persona,quàm de tempore, quia melius memoriæ residet,& tempus facile ex memoria excidit 7. quæst.2.cap.fin.& notat Innocen. in dicto capit.qualiter & quando. & Specu. in titulo de teste.§. iam de interrogatorijs versicu. item de tempore.
9 †Nec etiam prædictis contradicit,quia ex quo quilibet nominat personas & plures alios, sub illis possunt compræhendi dicti testes.
10 † Nec est mirandum, ꝙ non recordetur de contestibus,ex quo lapsi sunt 27. anni & vltra, & sic tempus longum, quia memoria hominum in his est labilis, vt patet per prædicta, & per hoc l.peregre. in principio, cum ibi nota.ff.de acquirenda possessione.
11 † Nec etiam ex eo quod dicat testis se esse commatrem

trem

trem vel compatrem, repellitur propter hoc a testificando, quia regulariter quilibet testificari potest, nisi reperiatur prohibitus, ergo &c. Vnde ex his concluditur, quòd per prædictos tres testes, videlicet duos de præsentia visu & auditu, qui deponunt de matrimonio contracto per verba de præsenti, & per desponsationem anuli, & tertium de auditu de congratulatione, & collatione & festo, probatum est sufficienter matrimonium de præsenti fuisse contractum inter dictam dominam Magdalenam, & dominum Bonifacium de Quadraginta, vt habetur in cap. per tuas. extra qui filij sint legitimi, & in cap. si inter virum. extra de sponsalibus. & in cap. fin. per tex. gl. & doct. extra de sponsa. in sexto. cum simi.

Secundo hoc etiam principaliter probari videtur ex confessione dictorum domini Bonifacij, & dominæ Magdalenæ, & aliorum de domo sua. nam dicit domina Elena vxor Antonij, ꝙ audiuit pluries in domo ipsius domini Bonifacij, & ab ipsa domina Magdalena, qualiter ipsa fuit desponsata in contrata Sancti Moysis, in præsentia plurium personarum, & eodem modo dicit soror Magdalena Baduaria, ꝙ ipsa testis audiuit pluries dicere a dicto domino Bonifacio se despõsasse dictam dominam Magdalenam pro eius vxore in domo sua, quæ erat in contrata Sancti Moysis, & ꝙ hoc etiam ipsa testis audiuit ab ore eiusdem Thomasij, eodem etiam modo dicit domina Margareta relicta quondam Nicolai se audiuisse sæpe & sæpius a domino Bonifacio, & domina Magdalena iugalibus, quòd ipse dominus Bonifacius desponsauerat eam, & eodem modo etiam deponit domina Catharina dicens se audiuisse sæpins a domina Marina sorore dicti domini Bonifacij, ꝙ ipse desponsauerat dictam dominam Magdalenam, quæ quidem confessiones de desponsatione facta per dictos iugales etiam confirmant probationem factam de dicta desponsatione per tres pri-
12 mos dictos, de quibus supra. † Nam confessioni coniugum pro matrimonio statur, vt habebat in cap. super eo, per glo. & doct. extra de eo qui cogno. consangui. vxor. & in cap. per tuas. & in c. transmissæ. extra qui filij sint legit. cum simil.

13 † Tertiò hoc etiam probatur per alios testes plures, videlicet per dominam Margaretam de Venetijs, dominam Margaretam relictã quondam Nicolai, dominam Mariam, per ser Thomasium quondam Benedicti, & per dominam Stannam, & per dominam Catharinam vxorem ser Marci Rosso, qui omnes dicũt, ꝙ dictus dominus Bonifacius tenuit & tentauit ipsam dominam Magdalenam pro sua vxore tenendo ipsam ad vnam mensam, & in eodem lecto. Ex quo videtur concludendum pro matrimonio, & hoc per tex. in c. illud. vbi (vir ipsam in le-

cto

cto & in mensa sicut vxorem tenuerit) extra de præsump. & ibi per doctores omnes.

14 † Quartò hoc probatur etiam ex alio, quòd matrimonium fuerit inter eos, & non concubinatus, quia ipsa domina Magdalena licèt esset Sclauona, & non conditionis ipsius domini Bonifacij, tamen ibat bene induta seu vestita honorificæ, & habebat vestem morelli cum varis, & portabat anulos & balassos, & ibat valde bene associata, vt dixit domina Margareta de Venetijs, & domina Margareta relicta quondam Nicolai, & domina Elena vxor Antonij, & domina Maria vxor Thomasij, & soror Magdalena Baduaria & ser Thomasius quondam benedicti, & domina Stanna, & domina Catharina vxor ser Marci Rosso, ac etiam dicta domina Magdalena leuauit & portauit mantum qui non conuenit concubinis, sed personis honorabilibus, vt dicit domina Margareta de Venetijs, & domina Margareta relicta quondam Nicolai & domina Elena vxor Antonij, qui habitus honorabilis significat quòd dominus Bonifacius tenebat & reputabat eam pro sua vxore, & non pro concubina, vt not. per Hostien. & dominum Anto. de Butr. & docto. in capitu. illud. extra de præsumptionibus.

Item ad idem hoc etiam probatur per antedictos testes, quòd dicta domina Magdalena habebat sclauas sub se, & erat domina & madonna domus ipsius domini Bonifacij, vt dicit ser Thomasius quondam ser Benedicti, & domina Maria relicta Martini, & domina Maria, & domina Stanna, & domina Margareta relicta Nicolai, quæ dicit, quòd audiuit multoties quòd dominus Bonifacius dicebat dictæ eius vxori (va oli tu vestire tue la dona de casa lasse far li facti a le schiaue.) Ex quibus concluditur, quòd præsumendum est pro matrimonio potius quàm concubinatu.

Item ad idem adducitur, quòd dicit soror Magdalena Baduaria, quę deponit, quòd dicta domina Magdalena erat eleemosynaria, & faciebat multam eleemosynam monasterio de Burbiaco: facit ad hoc quod no. Bar. in l. 1. in fi. ff. rerum amota.

15 † Quintò hoc probatur etiam ex delatione anulorum, nam probatum est per multos testes, quasi omnes antedictos, quòd dicta domina Magdalena deferebat anulos, & pulchros balassios, & similes. Et idem dicit presbyter Iacobus & domina Catharina vxor ser Marci, quæ dicit plus, quòd vidit dictum dominum Bonifacium ponere anulum in digito dictæ dominæ Magdalenæ, & aptare ipsam & eam præparare, & quod ipse dominus Bonifacius emit vnam veram dictæ dominæ Magdalenæ, & ipsemet experimentabatur dictam veram in digito

gito ipsius dominæ Magdalenæ si bene stabat, ex qua delatione & impositione anulorum probari potest esse matrimonium, ut habetur per textum glossam & Docto.in cap.illud.extra de præsumptio. & habetur per glossam & Docto.in cap. 1.extra de re iudicata.& in c.fi.extra de desponsatio.impuberum.

16 † Sextò adest etiam alia præsumptio, quòd ipsa domina Magdalena simul habitauit non modo longo tempore, sed quasi lõgissimo per multos annos, ut apparet ex dictis testium. Ex qua cohabitatione longa etiam præsumi debet pro matrimonio, maximè stantibus aliis, de quibus hic dicitur.& pro hoc dictum cap.illud. in principio. extra de præsumptio. cum ibi no. & pro hoc allego quod notat dominus Antonius de Butr.in cap.lator.ante finem. extra qui filii sint legitimi. vbi dicit, quòd si duo habuerunt se pro coniugibus, filius releuatur ab onere probandi, maximè mortuis parentibus, qui se tractauerunt. Et si sacerdos uel testes sunt mortui uel contractus sit antiquus, ut est in casu nostro, obiiciens illegitimationem non debet audiri, vel si auditur habet necesse probare, sicut quando constat matrimonium fuisse contractum in facie ecclesiæ.

17 Septimò probatur etiam quòd præsumendum sit pro matrimonio propter famam, quia quasi omnes testes examinati pro parte filiorum ipsius domini Bonifacii dicunt, quòd dictus dominus Bonifacius & domina Magdalena reputati sunt ab omnibus pro iugalibus. Et quod dicti filii sui tenti & reputati sunt pro filiis legitimis & naturalibus, quæ fama & reputatio communis multum operatur pro præsumptione matrimonii, vt probatur in dicto cap. illud. & ibi not. extra de præsumptionibus.& not.in c.super eo.extra de eo qui cognouit.consanguine. uxoris suæ.

18 † Octauò hoc etiam probatur, nam dictus dominus Bonifacius vocauit & nominauit dictos suos filios pro filiis suis legitimis & naturalibus, & dictam dominam Magdalenam pro eius uxore legitima, ut apparet in eius testamento. Ex quo præsumitur pro matrimonio, & quòd filii sui sint legitimi & naturales, vt est casus cum glo. in uerbo appellauit.& ibi notatur in cap. per tuas. extra qui filii sint legitimi. Et eodem modo ipsa domina Magdalena vocauit se semper vxorem domi. Bonifacii, vt apparet in quatuor instrumentis in iudicio productis, & probatum est etiam per multos testes examinatos pro parte dictorum filiorum, qui deponunt quòd dictus dom. Bonifacius dixit etiam in sacramentis suo proprio ore, quòd ipsa dom. Magdalena erat vxor sua, & dicti filii erant filii sui legitimi & naturales, quæ quidẽ nominatio inducit ẽt præsumptionẽ pro dicto matrimonio. & qđ dicti filii sui sint legitimi

timi & naturales, probatur in d.c.per tuas.& ibi no. per glo. & doct.in c.transmisse.eodem titulo.& in c.super eo.extra de eo qui cogno.consang.uxor.suę.& in d.c.illud.extra de præsumptio.cum simi. Et pro hoc optime facit quod dixit notabiliter Inno.in c.ex parte. de restitu spolia.ubi dicit notabiliter, quòd licèt non sufficiat, quòd maritus nominet sponsam, tamen sufficit ad hoc quòd filii essent legitimi, argumento c.transmisse.& c.per tuas. extra qui filii sint legitimi.

19 † Nonò ad hoc etiam facit quod domina Marina soror dicti do. Bonifacii uocat in eius testamento dictã dominã Magdalenam eius cognatam. sunt etiam circa hoc producta multa instrumenta, in quibus nominantur dicti filii pro filiis legitimis & naturalibus dictorum do. Bonifacii & d.Magdalenæ per prædicta. extat etiam scriptura extimi in qua describitur persona dicti do.Bonifacii & d.Magdalenæ eius vxoris & filiorum suorum, per quam fit etiam aliqua probatio. iuxta no. in l. census & monumenta.ff.de probatio.cum simi. Extat vlterius etiam instrumentum, in quo actor videtur confiteri dictos fratres esse hæredes dicti do. Bonifacii & suorum parentum, & per consequens ipsos esse legitimos & naturales, vnde contra eius confessionem maxime stantibus statutis non debet audiri per l.generaliter. cum ibi no. C.de non nu.pec. Ex quibus apparet, quod insurgit magna præsumptio pro matrimonio.

20 † Decimò & vltimò adduco etiam ad hoc instrumentum solenne confectum per manum notarii de anno 1456.in quo dicti do.Bonifacius & dom.Magdalena dicunt & nominant se esse iugales legitimos & quòd matrimonium inter eos fuit contractum & manifestando publice coram notario iudice & testibus iurauerunt fuisse & esse inter eos legitimum matrimonium per uerba de præsenti &c. prout plenius constat publico instrumento superinde confecto. Ex qua confessione & iuramento probari videtur matrimonium, & filios esse legitimos & naturales, vt probatur in ca.per tuas. extra qui filii sint legitimi. & ibi no. & habetur in ca.transmisse. eodem titulo. & probatur in c.illud. extra de præsumptio. ibi ostendit publicum instrumentum, in quo sese cõiuges nominant, & ibi notatur per glo. & docto. Et ex istis puto esse clarissime concludendum, quòd satis sit sufficienter, imo sufficientissime probatum dictam domi. Magdalenam fuisse legitimam vxorem dicti dom. Bonifacii, & dictos eius filios fuisse & esse legitimos & naturales. Non obstantibus his quæ in contrarium deducta sunt pro altera parte. nam non obstat quod dictum est supra, quòd testes aliqui deponant pro altera parte, videlicet quòd publica vox & fama est & fuit, quòd dicti filii sint spurii: quia probata est fama contraria per alios testes, qui dicunt

verisimilio-

verisimiliora. Ex quo probatum est de matrimonio contracto per verba de præsenti, & de aliis de quibus supra, vnde potius eis credendum est, per cap. licèt causam. §. ex præmissis. extra de probatio. et c. præterea. in fine. extra de testi. & per l. ob carmen. §. fi. ff. de testib. & notatur in c. in nostra. extra de testi. Et licèt per aliquos testes dicatur, quòd do. Bonifacius persuadebat ipsi domi. Magdalenæ, quòd deberet capere maritum, tamen posito quòd illud dixisset, nihilominus hoc non debet nec potest nocere matrimonio iam contracto, vt probatum est,
21 † quia confessio coniugum contra matrmonium non nocet, vt habetur in ca. super eo. extra de eo qui cogno. consangui. vxor. suæ. & in ca. transmissæ. & in cap. per tuas. extra qui filii sint legiti. & in l. fina. ff. de probatio. & no. in l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Nec obstat quod per alios testes dicitur, quòd dictus domi. Bonifacius tenebat ipsam domi. Magdelenam extra domum, & dabat sibi prouisionem: quia licèt stetisset aliquo tempore, & pro reliquo tẽpore & maiori cum marito, non esset curãdum, & maximè cùm voluisset pro illo tempore stare extra domum ex aliqua iusta causa, & maxime cum dicat domi. Margarita relicta quondam Nicolai quòd recordatur, quòd dictus domi. Bonifacius voluit pro maiori gubernatione eius sororis suæ quæ erat in decrepita ætatæ, quòd eius vxor d. Magdalena staret cum illa, & sic dabat sibi vxori prouisionem sexdecim ducatorum. vt dicebat, vnde ex hoc apparet quòd illud stare extra domum & dicta prouisio non concludit contra matrimonium. Nec etiam obstat illud quod dicitur, quòd dicta domina Magdalena stabat ad postam vnius Petri Teuthonici: quia non constat manifeste quod hoc sit verum & factum de consensu ipsius domini Bonifacii. Nec est verisimile quòd stetisset eius cõsensu, ex quo tenebat & tractabat eam pro vxore, vt probatum est, & patet per prædicta. minus etiam nocet id quod deposuit Raynerius de Bartholis, videlicet quòd ante mortem dicti domini Bonifacii vidit dictam domi. Magdalenam ire per merchata male in ordine & male indutam, ac si esset vna sclaua: quia ille est vnicus tantùm testis & sic singularis, cui non est credendum, vt l. iureiurando. C. de testibus. & c. licèt vniuersis. & c. cùm a nobis. extra eodem titulo.

Item quia non est omni exceptione maior, quia dicit, quòd est ad pœnam cum dicto Petro, quia quotidie petrus iniuriabatur sibi, vt de se patet.

Item quia est probatum cóntrarium per plures testes, & digniores, vt dixi supra in quarto articulo pro ista parte vltima de directo: vnde cùm illi sint plures, digniores, & meliores, eis magis est credendum, vt nota. in cap. in nostra. extra de testi. & in l. ob carmen. §. fina. de testi.

cum

cum si. nullo etiam modo obstat, quod dicitur per eũdem Raynerium, quòd dominus Iacob. Mauriceno dixerit cancellario Imperatoris si habuerat licentiam faciendi comitem Palatinum & legitimum dictum Petrum: quia vt dixi, est vnicus & singularis, & non omni exceptione maior, nec etiam præsumitur quòd dicat verum, cùm ipse dominus Iacobus Mauriceno examinatus dicat se de hoc non recordari. Præterea etiam si Petrus de hoc dixisset ad tollẽdam omnem dubitationem propter hoc quin fuisset verum matrimonium inter patrẽ & matrem suã, & ipsum esse filium legitimum & naturalem, vt supra probatum est: quia abundans cautela non nocet. l. testamenta. C. de testa.

22 † Vltimò etiam qualitas personæ ipsius dom. Magdalenæ, quæ dicitur fuisse sclauona, non habet impedire quin fuerit vxor legitima ipsius do. Bonifacii, ex quo probatum est de matrimonio, & de uoluntate eorum ostensum est supra, quia in incertis non certis locus est coniecturæ. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. & l. ille aut ille. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. cum sim.

Circa secundum dubium principale, an sit probatum fuisse aliquod impedimentum præsertim ordinis clericalis in persona dicti do. Bonifacii propter quod ipse non potuerit cum aliqua muliere legitimũ contrahere matrimonium. Et super hoc sex testes fuerunt examinati.

Primus est magister Ioannes texarius, qui dicit quòd audiuit a domina Magdalena, quæ dicebat, *Io non ho marido, misere Bonifacio non è mio marido, nec potest esse, quia ipse est canonicus in sacris, & non potest habere vxorem.*

Secundus testis est magister Michinus, qui dicit, quòd audiuit a pluribus, personis, quòd do. Bonifacius erat canonicus in sacris, sed aliter nescit, quomodo, & qualiter.

Tertius est Gulibertus textor pannorum, qui dicit, quòd audiuit dici, quòd dominus Bonifacius erat canonicus.

Quartus est dominus presbyter Daniel Plebarius sancti Eustachii, qui interrogatus si do. Bonifacius erat in sacris constitutus, dixit nescire, nisi a tempore motæ litis citra de auditu.

Quintus scilicet Zacharias de Augusto draperius, qui dicit quòd mater ipsius sibi dixit, quòd dom. Bonifacius sibi matri dixerat quod non poterat nubere, nec capere vxorem, nec apparet iste testis aliquid de sacris, & verum dicebat quòd non poterat capere uxorem, quia habebat in xorem dictam do. Magdalenam, vt supra probatum est.

Sextus & ultimus testis est Reuerendissimus pater dominus Franciscus Grito archiepiscopus Corphiensis, qui examinatus dixit, quòd si dom. Bonifacius erat in sacris, vel non, nescit, sed bene uidit eum de-

ferre

ferre tonsuram, & quòd audiuit ab ipso, quòd ipse scilicet Bonifacius
23 erat clericus, sed nó posset affirmare an esset in sacris, vel non. † Et isti omnes sex testes si eorum dicta considerentur non probant ipsum domi. Bonifacium fuisse in sacris: quia prædicti omnes testes sunt singulares, & deponunt de auditu, vel de auditu auditus, nec reddūt causam sufficientem dictorum, ergo non probant. iuxta nota. in l. testium. C. de testi. & in cap. licèt causam. extra de probatio. cum similibus. imo potest dici quòd sit probatum contrarium, ex quo probatum est, quòd est publica vox & fama, quòd dicti dominus Bonifacius & domina Magdalena erant iugales, & quòd filii sui sunt legitimi & naturales, quod non esset si fuisset in sacris. vnde in hoc non insisto, quia non video habere aliquam dubitationem. Ex prædictis omnibus consulendo concludo, probatum esse legitime & sufficienter matrimonium fuisse legitimum inter ipsum domi. Bonifacium & dominam Magdalenam, & dictos Petrum & Rolandum filios dictorum iugalium fuisse & esse legitimos & naturales non obstantibus his quæ pro parte altera deducta & probata sunt & per consequens officium esse vestri reuerendi patris & domini Petri Parutæ de venetiis Abbatis sancti Virgirii dignissimi, cui præsens causa delegata est, vt reuerentia vestra pronunciet sententiet & declaret petita per Nicolaum Angelo suo proprio nomine & tanquam procuratorem dominæ Elenæ & dominæ Dariæ fieri non debere, & ipsos fratres absoluere a petitis in dicto libello, & quòd pronuntiet, sententiet, & declaret legitimum matrimonium fuisse inter prædictos d. Bonifacium & d. Magdalenam, & dictos fratres & alios ex suis parentibus ortos fuisse & esse legitimos & naturales dicti do. Bonifacii & dictæ do. Magdalenæ, & bene fuisse nuncupatam vxorem dicti d. Bonifacii, & omnia instrumenta causata & facta super matrimonio prædicto esse authentica, firma, & valida, pluribus rationibus & causis & maximè supra scriptis.

Item quia dictus libellus actorum est formatus etiam contra dominos procuratores die vltima Marcii tanquam cōmissarius dicti do. Bonifacii, & non apparet in processu quòd ipsi in iudicio, comparuerint, nec fuerint contumaces, nec potest ferri quantum ad ipsos sententia diffinitiua condemnationis vel absolutionis, & quoniam examinati sunt aliqui testes qui deponunt in fauorē agentium saltem de publica voce & fama, dico & consulo quòd officium eiusdem do. iudicis delegati est absoluere dictos agentes ab expensis, quia uidentur habuisse iustam causam litigandi, vt habetur in l. qui solidum. §. etiam. ff. de lega. secundo. & in l. properandum. §. si autem. C. de iudiciis. & in c. finem litibus extra de dolo & contu. cum similibus. Laus Deo. & ita dico & consulo:

vt ſupra ego Bartholomæus Cæpolla vtriuſque iuris doctor ſaluo meliori iudicio &c.

SVMMARIVM.

1 *Verba iſta, ſum contenta, an inducant matrimonium de præſenti, an de futuro.*

2 *Contractus matrimonialis an inuicem bibendo firmetur.*

3 *Reſponſio ſimplex refertur ad interrogata.*

4 *Ratihabitio dicitur ſubſequentium confirmatoria, quia retrotrahitur: nec extenditur niſi ad ea quæ ſunt geſta & facta.*

5 *Ratihabitio præſupponit duo extrema.*

6 *Ratihabitio dicitur confirmatio, nec extenditur niſi ad id quod eſt confirmatum.*

7 *Relatio facta ad aliquid intelligitur facta cum omnibus qualitatibus.*

8 *Sponſalia proprie dicuntur de futuro, quia ſunt futuri matrimonij promiſſio.*

9 *Verba iſta, bibamus pro matrimonio, an ſi bibatur, fiat contractus matrimonialis.*

10 *Mens & uoluntas æque poteſt per facta, ſicut per verba, declarari.*

CONSILIVM VI.

CASVS TALIS EST. Quidam ſacerdos exiſtens ante altare eccleſiæ ſuæ rogatu partium infra ſcriptarum dixit hæc verba in facie populi, videlicet fratres chariſſimi vos eſtis in hoc ſacro loco cõuocati vt ſciatis qualiter tractatum fuit his diebus elapſis & tandem concluſum fuit vnum maridatium inter Sempronium & eius attinẽtes & amicos ex vna parte, & Titium ex altera, quia dictus Sempronius promittit dicto Titio dare ſibi in vxorem Mariam eius ſororem, & dictus Titius promittit accipere eam, eſt ne ſic? qui ambo reſponderunt, domine ita. qui ſacerdos tunc dixit tangatis vobis manum, & ſic tetigerunt, quibus ſic per actis dicti Sempronius & Titius cum magna populi multitudine iuerunt ad domum dicti Sempronij, & præſentibus quampluribus perſonis dictus Titius habens vnum ciatum vini in manibus dixit dominæ Mariæ, es contenta de eo quod fecerunt pater vel frater tuus, & tui attinentes, & amici tui? quæ reſpondit ſic. & his dictis dictus Titius porrexit dictæ dominæ Mariæ dictum ciatum vini, quæ accepit & bibit modicum, & poſtea porrexit illud dicto Titio qui etiam bibit. Per quatuor menſes continuos poſt prædicta dictus Titius cõuerſatus fuit pluries in domo dominæ Mariæ, ſed tamen nunquam cognouit eam

carnaliter vt iurauit. Quæritur an inter eos sit matrimonium de præsenti, an de futuro.

1 IN Christi nomine Amen. † Circa casum prædictum sic mihi vt supra formatum, videtur prima facie dicendum, ꝙ matrimonium fuerit de præsenti, & non de futuro, quia dicta Maria ratificauit simpliciter id quod fecerant frater & attinentes sui, quæ ratificatio cũ fuerit per verba præsentis, quia dixit, sum contenta, videtur ꝙ matrimoniũ dici debeat de præsenti, & nõ de futuro, arg. c. si inter virum. in princ. extra de sponsalibus.

2 † Secundo, quia dicti Titius & Maria tunc biberunt in eodem ciato. Nam per talem actum bibendi videtur esse matrimonium contractum & firmatum de præsenti sicut alij contractus quandocunque bibendo firmantur, vt dicit gl. notabilis Instit. de verb. oblig. in princ. in verbo firmum, ibi in Lombardia verò bibunt.

Tertiò, quia dictus Titius conuersatus est cum dicta Maria post dictum consensum pluries, qui consensus ex facto. s. conuersatione inductus videtur includere consensum de præsenti, & non de futuro, vt probari videtur in c. ad id quod. de sponsalibus &c. Sed his non obstantibus contrarium est verius, s. ꝙ imo sit tantummodo matrimonium de futuro, siue potius sponsalia de futuro. & ad hoc probandum præmitto, quòd illa sponsalia quæ contraxerunt frater, & attinentes dictæ Mariæ fuerunt de futuro, & non de præsenti, vt probatur in c. de illis. & in d. c. si inter virum. versic. virum si inter eos. de sponsalib. facit c. iurauit. extra de probatio. & quod notat plene d. Ant. de But. & doct. in c. ex parte. extra de sponsa. hoc sic præmisso dico ꝙ responsio facta per dictam Mariam ipsi Titio, cum fuerit simplex, videtur facta secundũ interrogationem præcedentem, vt est tex. Instit. de inutilibus stipu. §. præterea in fi. & in l. si defensor. §. 1. & ibi gl. ff. de interroga. actio. & probatur in l. Titia. §. idem respondit. ff. de verb. oblig. & no. Bar. in l. furioso.
3 circa fi. ff. de re iudi. vbi dicit, † ꝙ simplex responsio refertur ad interrogata, sed interrogata fuit, si erat contenta de eo quod fecerant frater & attinentes sui, quod erant. s. sponsalia de futuro, vt dixi: ergo de sponsalibus de futuro tantum videtur respondisse.

4 † Secundò hoc probatur sic: ratihabitio retro trahitur & confirmat ea quæ ab initio subsequuta sunt, vt est text. in l. fina. C. ad Macedon. sed ea quæ fecerunt ab initio subsequuta, erat sponsalia de futuro, vt dixi: ergo illa videtur tantum ratificasse, & non illa quæ sunt de præsenti.

Tertiò hoc etiã probatur: ratihabitio non extenditur nisi ad id quod

est vel gestum nomine ratificantis,& non ad aliud,per l.si pupilli. §.sed si ego.ff.de neg.gest.& c.ratum.de reg.iur.lib.6. cum si.sed sponsalia de præsenti non fuerunt contracta per dictum fratrem & attinentes ipsius Mariæ,ergo ad ea ratihabitio trahi non potest.

Quartò ad idem, ratihabitio non trahitur ad id quod nullo modo
5 fuit,vt patet ad sensum.† Nã ratihabitio præsupponit duo extrema,scilicet id qđ ratificatur,& ipsam ratificationẽ, sed sponsalia de præsenti in casu nostro nõ interuenerũt,ergo id qđ nullo modo fuit, nõ videtur ratificatũ, nec ratificari potuisset illud extremũ quod deficit seu non est.

6 † Quintò hoc etiam probatur: ratihabitio est quædam confirmatio vt de se patet, sed confirmatio non extenditur nisi ad id quod est confirmatum, vt habetur in toto titulo extra de confirmatione utili vel inutili.& per doc.in l.& quia.ff.de iurisdiction. om. iudi. sed illud quod est confirmatum, est de futuro, & non de præsenti, ergo &c.

7 † Sexto hoc probatur sic. Nam regula est, quòd quando fit una relatio ad aliquid refertur ad illud cum omnibus suis qualitatibus, vt l.a filio.§.testator.ff.de ali.& cib.leg.& intelligitur de qualitatibus tam circa locum & tempus,quam circa modum & alia similia, vt ibi secũdum Bar.qui notabiliter dicit in l.sanctio legum.in 5.colum.in principio.ff. de pœnis.sed qualitas eius ad quod fuit facta relatio de tempore & modo futuro,vt dictum est, ergo etiam ipsa relatio intelligitur de illo tempore & modo futuro.

Septimò & vltimò de hoc videtur tex. in capitulo. primo. §. porro.versicu. & est idem de desponsa. impube. libro sexto. qui ita debet intelligi,scilicet vt si sponsalia,quæ ibi fuerunt de futuro, intelligantur ratificata tanquam de futuro,si fuerunt de præsenti quòd sint ratificata de præsenti per prædictos, licèt proprie loquendo ibi non possit intelligi quòd loquatur de sponsalibus de præsenti, sed solum de futuro,
8 † quia sponsalia sunt proprie de futuro &c. quia sunt futurarum nuptiarum seu futuri matrimonii promissio vt 30.quæst.5.c.nostrates.& l.prima.ff.de spõsalib.cum similib.& notatur per Doc. in rubrica extra de sponsa. Nec prædictis obstat,ꝙ dixi supra,quòd verba ratificationis sunt de præsenti,quia dixit Maria ego sum cõtẽta, quia illa verba intelliguntur secundũ id ad quod fit relatio,& sic secundum verba de futuro, ad quæ fit relatio, vt probatur in rationibus præallegatis, & ad quod secundo loco dictum est de actu bibendi potest eodem modo responderi. scilicet quòd non declaret nisi sponsalia de futuro, de quibus erat tractatum inter dictum titium & fratrem Mariæ & eius attiuentes. & hoc videtur tenere do. Gaspar de Calderinis in cap.ex parte. extra de sponsa. quem sequitur ibi do.Iacobus de

Zochis

9 Zochis circa fi.ubi dicunt,† quòd si contractis sponsalibus dicant, bibamus pro matrimonio, & bibatur, ꝙ propter hoc non contrahitur matrimonium,quia hæc uerba,bibamus pro matrimonio, & hoc factū bibendi uenit ad declarationem ad præcedentia sponsalia,& eodem modo dicta conuersatio,quæ est facti & declaratoria voluntatis & consensus,ut habetur in c.tuæ.extra de desponſ.impub.nō debet operari plus

10 quam fuerit ipsa uoluntas declarata expresse per uerba,† quia nihil interest,an quis declaret mētem suā per verba,uel p facta,ut dicit gl.in d. c.tuæ.& habetur in c.1.de despon.impub.lib.6.in uerbo uel facto.facit l.de quib.ff.de legib.& l.quid si tñ.§.ei qui.ff.de ædil. edic. & de hoc ēt tex.coniuncta gl.in uers.tanquam uirum in c.1.extra de interdicto matrimonio.& pro hoc est tex. cum glo.notabili in l.mulierem. ff.de ritu nuptiarum,quæ glo.dicit, quòd licèt uir iuerit ad domum sponsæ.propter hoc non concluditur ꝙ sponsa sit facta vxor. Ex prædictis itaque concluditur quòd matrimonium non fuit nec est inter dictum Titium & Mariam:sed solummodo sunt sponsalia de futuro.Laus Deo.Et ita ut supra dictum est dico & consulo ego Bartholomæus Cæpola &c.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, quòd si mulier alicui uiro matrimonialiter copulata & dotata decesserit in matrimonio sine filijs uel filiabus communibus, maritus lucretur medietatem dotis & bonorum parafernalium, qualiter sit intelligendum & extendendum.*

2 *Filiorum appellatione an ueniant nepotes ex filio præmortuo.*

3 *Moriente uxore in matrimonio relictis marito & nepotibus communibus, dos & bona uxoris pertinere debent ad nepotes.*

4 *Verba ista, si mulier decesserit in matrimonio sine filijs uel filiabus communibus &c. quos includat,uel excludat.*

5 *Ablatiui absoluti inducunt dispositionem, quando proferuntur ab eo qui potest disponere circa illud.*

6 *Appellatione filiorum & filiarum an comprehendantur nepotes.*

7 *Præpositio ex,denotat causam immediatam.*

Nomine filij an includatur nepos.

8 *Patris appellatio non complectitur auum,& statutum loquens de successione patris & filiorum non extenditur ad auum uel nepotes.*

9 *Prohibitio alienationis facta filijs non extenditur ad nepotes.*

10 *Liberorum appellatione an contineantur nepotes.*

11 *Ethimologia filij quæ sit,& an congruat nepoti.*

12 *Priuilegium filij an transeat ad nepotes.*

 13 *Subro-*

13 *Subrogatus sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.*
14 *Verbum ambiguum sic interpretandum est, ut minus lædat ius commune.*
15 *Statutum uolens, quòd extante filia fœmina maritus nihil lucretur, an possit intelligi in nepote masculo ex masculo descendente.*
16 *Statutum non recipit interpretationem extensiue passiuam, aut ad casum in eo non comprehensum.*

CONSILIVM VII.

1 IN Christi nomine amen. Punctus quæstionis ad me transmissus, talis est † statuto cauetur, quòd si qua mulier alicui viro matrimonialiter copulata & dotata decesserit in matrimonio sine filiis vel filiab. communibus, quod tunc & eo casu maritus lucretur medietatem dotis, & bonorum parafernalium, & quod hoc statutum vendicet sibi locum in præsentib. & futuris. Et idem intelligatur etiam in vxore habente amplum patrimonium quando nubit, dato quod ipsum patrimonium non fuerit expresse in dotem traditum, quod similiter lucrari debeat maritus medietatem dicti patrimonii, quod habuit vel habet ipsa mulier tempore quo nubit, cum hoc tamen onere quòd ipse maritus teneatur facere expensas funeris dictæ eius vxoris, secundum eius consuetudinem. contingit stante dicto statuto, quod quędã mulier decessit in matrimonio relicto post se vno nepote, ex quo de filio communi præmortuo & cum de hæreditate eius mulieris mortuæ disputetur, maritus allegat se lucratum esse medietatẽ illius hæreditatis suæ vxoris, cum decesserit sine filiis. Et pro parte mariti allegatur, quòd illud statutum loquitur, quãdo mulier decedit sine filiis, & quod hæc mulier ita decessit, ergo &c. Et non obstat quod ex filio cõmuni præmortuo adsint nepotes, quia cùm statutũ sit stricti iuris, & loquitur de filiis tãtùm, nõ debet porrigi ad nepotes, attento etiam quod tale statutum sit in fauorem maritorum, ergo &c. Pro parte verò nepotum respondetur, quod licèt statutum loquatur solum de filiis, tamen in hoc casu comprehendi debent nepotes ex filio, ad hoc ne maritus lucretur illã dimidiam, sed debet seruari hæreditas matris integra nepotibus, quia intẽtio statuentium fuit, quod lucretur maritus ex casu quo ex descendentibus communibus nullus extaret: sed nepotes sunt descendẽtes, ergo &c. Nec est verisimile quòd voluissent priuare nepotes hæreditate materna pro dãdo eam marito; cùm etiam allegetur hanc hæreditatem vxoris non fuisse datam tempore matrimonii,

nii, sed postea acquisitam ex successione &c.

Item allegatur, ipsam hæreditatem acquisitam fuisse per vxorem ante conditum tale statutum.

Item allegatur aliqua de dictis bonis mulieris existere extra iurisdictionem in loco, vbi non est tale statutum. Ex prædictis quæritur de quatuor principalibus. & primo an maritus lucretur dimidiã dictorum bonorum vxoris, ex eo ꝙ non extant filii vel filiæ communes, sed nepotes tantũ ex filio. Scđo posito ꝙ sic, an lucretur medietatem bonorum acquisitorum post contractũ matrimonium. Tertiò an lucretur medietatem bonorum acquisitorum per mulierem ante prædictum statutum conditum. Quarto an etiam lucretur dimidiam bonorum quæ sunt extra territorium in loco vbi non viget tale statutum. Assumo primum dubium, videlicet maritus lucretur dimidiam bonorum vxoris, ex eo ꝙ non extant filii vel filiæ communes, sed nepotes tantum ex filio præmortuo. & quia in hoc dubio pendet principale fundamentum huius casus, ideo plenius ipsum examinabo, maximè cum sit casus pulcher, quotidianus, & difficilis, argumento l. legaui. in principio. ibi quotidiana enim sunt. ff. de libe. lega. cum simi. † Et pro intelligentia præmitto
2 quod hæc dubitatio in effectu stat in hoc an appellatione filiorum veniant nepotes ex filio præmortuo in casu huius statuti.

3 Secundò præmitto, ꝙ tale statutum est contra ius commune, † quia de iure communi moriente vxore in matrimonio relictis marito & nepotibus commuuibus, dos & bona vxoris pertinent ad nepotes. iuxta no. per gl. & doc. in l. dos a patre. C. sol. ma. cum simi.

Tertiò præmitto, quòd hoc statutum est introductum in fauorem mariti principaliter propter onera matrimonii, vt l. pro oneribus. cum ibi no. C. de iure do. ac etiam propter onus funeris iniunctum marito vt dicitur in statuto prædicto in fi.

Quartò præmitto, quòd licèt prædictum statutũ sit introductũ in fauorem mariti, tamen prædiligit filios & filias ipso marito, quia vult ꝙ extantibus filiis vel filiabus communibus, ꝙ maritus nihil lucretur, &
4 quòd filii vel filiæ succedant, † quia ista verba, si mulier decesserit in matrimonio sine filiis vel filiabus communibus &c. non solum habent virtutem inclusiuam mariti, & exclusiuam aliorum agnatorum, sed ẽt habent virtutem inclusiuam filiorum vel filiarũ &c. Et eo casu exclusiuã mariti, videlicet vt ipsi filii vel filiæ in totũ succedant matri excluso
5 marito. † Nam ablatiui absoluti videlicet sine filiis inducunt dispositionem, qñ proferuntur ab eo qui potest disponere circa illud, vt l. fideicõmissa. §. cum esset. ff. de legatis tertio. & l. in rationem. §. tam & si. ff. ad l. fal. Præterea quando una dispositio fit contemplatione alicuius, licèt

uerba expreſſe ad illum non dirigantur, tamen eum etiam competit, argumento l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. ff. de leg. 1. & l. fideicommiſſa. §. interdum. de leg. 3. vnde cùm hæc diſpoſitio ſit facta fauore mariti, & in primis præponantur filii ipſius etiam filiis ſuo caſu competit actio.

Præterea qñ aliquis remouetur, a lucro eius contemplatione remouetur. ut apparet in tutore qui priuatur legato ſi nõ gerit tutelã. l. ſi poſt legatũ. § amittere. ff. de his qui. ut indig. l. pen. C. de leg. & l. cum emancipati. ff. de collat. bonorum. ita nota. dicit Bar. in l. 2. §. uidendum. ff. ad tertu. & idem notatur in d. §. ſi duo emancipati. & in d. l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. ff. de leg. 1. & Bal. in l. maximum vitium. poſt principium. C. de liberis præteri. & idem not. in ſimili Bald. in l. peto. in princip. de leg. 2. Et in l. filiofamilias. ff. de eden. &c.

6 † His ſic præmiſsis quæro an appellatione filiorum & filiarum comprehendantur nepotes ex filio hoc caſu, quia ut dixi in hoc ſtat deciſio huius dubii. Et primò uidetur, quòd nõ, per tex. expreſſum Inſtitu. qui. dari tuto. poſſunt. d. §. fin. & in l. quod ſi nepotes. ff. de teſta. tute. vbi lex faciendo mentionem de filio in datione tutoris non extenditur ad nepotem. Ad idem videtur tex. expreſſus in l. ſed milites. §. 1. hoc autem de filiis. ff. de excuſa. tuto. & ibi hoc videtur tenere glo.

Item hoc uidetur probari in l. gallus. §. inſtituens, & per totam illam l. ff. de lib. & poſthu. ubi inſtitutio facta de filio non extenditur ad nepotes. nam ſi aliter diceremus ibi ſcæuola malę reprehenderet gallum, quod non eſt dicendum.

Item pro hoc tex. in l. iuſta interpretatione. ff. de verb. ſigni. vbi dicit expreſſe, quòd appellatione filii nepos continetur ex interpretatione quaſi dicat, non ex ſignificatione propria et ſtricto ſumpto vocabulo, quæ ſignificatio attenditur in ſtatutis. l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. geſt. cum ſim.

Item quia aliud nomen habet filius, & aliud nepos, ſicut habẽt, ergo debent eſſe diuerſa & diuerſos effectus producere. l. ſi idem. C. de codi.

Item probatur, quia limitata diſpoſitio limitatũ producit effectum. l. in agris. ff. de acquirendo rerum dom. cum ſi. ſed ſtatutum loquitur limitate ſoluendo de filiis, ergo debet reſtringi ad filios, non autem extendi ad nepotes.

Item probatur ſecundum Bal. in l. maximum vitium. ſic cui nõ competit diffinitio nec diffinitũ, ſed diffinitio filii hæc eſt, filius eſt generatio prima. nam filius dicitur qui ex uiro & uxore naſcitur, ut l. filium. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iur. † Sed dictio ex, cauſam immediatam denotat, ergo nepos proprie filius non eſt, nec ei competit diffinitio filii, quia non naſcitur ex uxore, ſed ex nuru

7

Item

Item hoc probatur nam secundum Boetium diffinitio essentiam, descriptio intelligentiam rei claudit. sed aliter describitur filius, aliter describitur nepos, ergo per vnum non includitur alter, ut notat Bal. in d.l. maximum uitium.

Item quod appellatione filii non comprehendatur nepos, patet ex nomine, ex genere, ex patria, ex persona, & ex sequentibus. ex nomine patet, quia quando differunt in nomine appellatiuo, non sunt idem. ff. de legatis 1. l. si quis in fundi vocabulo. facit l. si idem. C. de codici. vt supra dixi. Ex genere patet, quia prima generatio est filius, secunda generatio est nepos, ut in auth. de non alie. §. emphiteusim. Ex patria patet, quia si nepos in alia patria nascitur, per se originem sortitur, vt ff. ad municip. l. assumptio. Ex persona patet, quia persona propria est anima, quæ est formalis pars hominis. nam alia est anima patris, alia filii, & hoc natura manifestum est. Ex sequentibus etiam patent omnia prædicta, nam ingratitudo patris, non est ingratitudo filii, ut ff. de iure patronatus. l. diui fratres. & de senato. l. emancipatum. §. fina. & priuatio filii non est priuatio nepotis. l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. & l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquirenda hæredit. & istum discursum facit Bal. in d.l. maximum uitium. C. de libe. præte.

Item quòd appellatione filii in statuto non comprehendatur nepos, probatur sic. verba statuti debēt intelligi uere & proprie. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest. & l. 1. §. his qui nauem. ff. de exercito. & l. constitutionibus. ff. ad municip. & no. in l. quicquid astringendæ. ff. de verbo. obl. cum simil. Sed proprie & uere loquendo nepos non dicitur filius, vt l. iusta interpretatione. ff. de uerb. significa. &c.

Item quia ubi fieret dura separatio appellatione filii continetur nepos, vt l. liberorum. versiculo sed papinianus. ff. de verborum significa. & l. uxorem. §. concubinæ. de legatis. 3. & l. possessionum. C. conmunia vtriusque iud. sed ubi non continetur dura separatio, non continentur nepotes, ut d.l. liberorum. versicu. toties. sed hic non fieret dura saparatio, ergo &c.

8 † Item hoc probatur, nam patris appellatio non complectitur auum. ff. de ritu nup. l. lege iulia. §. hoc capite. ff. de gradibus. l. iurisconsultus. §. transeamus. & ff. de adulte. l. sic eueniet. & ibi Albe. de Rosa. & si statuto cauetur, quòd furem in domo patris uel filii possit occidere, non poterit occidere inuentum in domo aui vel nepotis, & sic statutum loquens de successione patris vel filiorum non extenderet ad auum uel nepotes, cùm sit casus omissus, vt l. sicut dotem. in princi. ff. sol. matri. & l. si uerò. §. de uiro. eod. titu. & maximè quando statutum est contra ius commune vt est in casu nostro.

Item pro hoc,quia non est absurdum imo iuri consonum,q̃ filii primi gradus plus obtineant t q̃ secundi gradus,vt ff.de hæredi.inst.& l.sed & si in conditione.§.nepotes.& C.ad trebe.l.iubemus. & de legi.hære di.l.lex 12.tabu.§.fi.& l.meminimus. §. cum autem. & auth.cessante.

9 † Item ad idem,q̃a prohibitio alienationis facta filiis,non extenditur ad nepotes,vt in authentico de restitutione fideicõ.§.nos vero.colla.9.

Item quia statutum hoc videtur esse fauorabile in fauorem mariti,vt supra dixi in secundo euidentiali: ergo non debet extendi in eius damnum,vt comprehẽditur.l. quod fauore.C.de legibus.cum si.maxime in casu prædicti statuti,quod stricte in dubio est intelligẽdũ,vt supra dixi.

10 † In contrarium videtur, quòd appellatione filii comprehendatur nepos in statuto, primo per tex.in l.filii appellatione. ff. de verbo. signifi. vbi dicitur, quòd appellatione filii omnes liberi intelliguntur, sed appellatione liberorum continentur nepotes, vt l. liberorum.ff.de verb.signifi.& d.l.quod sui nepotes.ff.de testa.tu.& Inst.qui.da.tu.pos. §.fi.ergo &c.

Item hoc probatur sic,nam iusta interpretatione filiorum continentur nepotes, vt l.iusta.ff.de verb.signi.& exponitur iusta interpretatione id est iusta consideratione.

11 † Item hoc probatur ex ethymologia vocabuli. ethymologia enim filii congruit nepoti, quia filius dicitur a filios, quod est amor:sed ita est amor in nepote, sicut in filio imo maior, vt l. liberorum. ff.de verbo. signi. vnde cùm illud quod fit per ethymologiam vocabuli, sit proprium significatum.l.tugurii.& l.alphenus.ff.de verbo.signi.& non sit recedendum a proprio significato, sequitur quòd nepos includitur appellatione filii.

Item hoc probatur sic,nã totũ significare proprie quãlibet suã partẽ, sed nepos est pars filii,vt ff.loca.l.sed addes.§.si quis mulierẽ. ergo &c.

Item quia nomen filii aliquando profertur respectu gradus, & tunc non continetur nepos,vt l.iubemus.C. ad trebel.cum similibus, & ita loquitur vnum argumentum supra pro alia parte formatum, Aliquando profertur respectu affectionis determinatæ,& idem, vt l.gallus.§.instituens.ff.de liberis & posthu. vt supra dixi in vno alio argumento primæ partis. Aliquando profertur respectu naturæ, & tunc continetur nepos, vt l.intellectus. ff. de capi. dimi. sed in dubio verbum filii videtur proferri respectu naturæ.vt l.fin.C. de his qui ve. eta. impe. cum ibi nota. & ita capitur hic, quia dispositio legalis regulatur secundum rationem, non secundum affectum animi, argumento C. familiæ ercis.l.fin.

12 † Item hoc etiam probatur alia ratione,quia priuilegium filii transit

ad nepotem,ut C.de quæstio. l.diuo Marco. cum nepos succedat in locum patris sui,ut l. 1.C. de liberis.

Item probatur in l. 1.ff.ad macedo.quod si filiusfa.accepit pecuniam mutuo, quòd ei subuenitur per senatusconsultum macedonianum,postea quærit iurisconsultus quid in nepote, & interpretatur, quòd senatusconsultum senserit de nepote appellatione filii,vt l.filium habes.ff. ad macedo.

Item dicitur in l.quod tutor non potest pupillam, uel sibi, uel filio nuptui collocare per senatusconsultum, & gaius iurisconsultus in l.senatus.ff.de ritu nup.dicit quòd etiam nepos significatur.

Item quia lex dicit,ꝙ si mater nó petierit tutorem filio suo infra annum,priuatur hæreditate sua,ut l. 2.ff.ad tertul.& quęrit iurisconsultus quid in nepote,& dicit idem,in d.l.2.§.si mater uersi. filii.ad tertuli.

Item probatur sic,uolútas testatoris est lex,ut in Authentica de nup. uersiculo disponet.sed lege cauetur,quòd si testator legat ancillam cum filiis,quòd etiam nepotes intelliguntur,ut l.uxorem. §. concubinæ. ff. de legatis tertio.ergo &c.

Item hoc probatur,vbi est eadem ratio, ibi debet esse idem ius,ut l. a titio.ff.de uerb.obl.& l.illud. ff. ad l.aquil.cum si. sed eadem est ratio in nepote,quæ est in filio,ut probatur in l.liberorum.ad fi. ff.de uerbo. sign.maxime cum ratio statuti sit attendenda.l. 1.C.quæ sit longa consuetudo.& hanc partem tenuit in simili q.Iaco. de Har. disputando, & disputatio incipit,cùm secundú consuetudinem ciuitatis Ferrariæ &c. vt refert Albe.de Ros.in 2. par. statutorum. q.113. & idem tenuit Iac. But.vt refert Bal.in d.l.maximum uitium.C.de liberis præteritis.

Item hoc probatur optima ratione, nam quando uerbum filii profertur a lege, & nihil disponit specialiter de eo, si appellatio filii ponitur in dispositione conditionaliter uel casualiter sicut hic,quia dicitur sine filiis,quæ verba ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem. l.a testatore.ff.de condi. & demon.tunc si illa conditio respicit principaliter fauorem filii,ut puta si diceret, quòd si mater tutorem filiis non petierit &c.certe porrigitur hoc ad nepotes,ut l.2.§.si mater. uersic. filiis. ff.ad tertul.vt no.Bart.in l.liberorum. ff. de verb. sig. ita est in casu nostro, quia appellatio filii ponitur conditionaliter, & respicit principaliter fauorem filii,ut dixi supra.in principio quarto euidentiali, ergo nepotes comprehenduntur.

Item probatur,quia nepos filio sublato de medio locum filii incipit tenere.Insti.de exhæredatione liberorum.§.posthumorú. & de hæreditatib.quæ ab intesta.deferuntur.§.cum filiis.sed si filius præfertur marito in sui filii beneficiú,ergo & ẽt nepos loco eius succedés, ut sup. dixi.

† Item

13 Item facit ad hoc quod dicitur, subrogatus sapit naturam eius in cuius locum subrogatur, ut l.1.§.hæc actio.ff. si quis testamento liber esse iuss.fue.& l.si eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cau.sicuti. enim nepos succedit in locum patris sui,& incipit tenere ex persona patris primũ gradum, licèt in ueritate sit in secundo eadem ratione assumit priuilegiũ patris sui, licèt ex persona sua non competat.

14 Item hoc sic probatur, quoties aliquod uerbum est ambiguum, semper debet capi illa interpretatio, per quam minus lædatur ius commune, vt notat glossa in l.fina.§. in computatione. C. de iure deliberan.& notat glo. in cap.de hæreditatibus quæ ab intestato dese. in princ. col. 9. et notatur in l. si serui uestri. C. de noxali. sed in hoc casu intelligimus, quod appellatione filiorum comprehendantur nepotes, minus læditur ius commune, quia secundum ius commune maritus nihil lucrabitur, ut dix.supra.in princip.in secundo euidentiali. Ergo iste intellectus debet attendi, quia secundùm alium intellectum, quòd nepos non contineatur, magis læderetur ius commune si maritus lucraretur extante nepote, vt dixi in tertio euidentiali.

15 † Item probatur, quòd si statutum vult, quòd etiam extante filia fœmina maritus nihil lucretur. Ergo debet intelligi in nepote masculo ex masculo descendente, quia non debet esse deterioris conditionis nepos ex filio masculo, quàm sit filia fẹmina imo debet esse melioris, quia per eum conseruatur ius agnationis,& non per filiam, vt l.1.in fi.ff.de ven.inspi.& not.per Cy.& doct.in l.1.C.ad l.iul. de adulte.& per doc. in l.maximum uitium.C.de liber.præte.& in d.l.liberorum.ff. de uerbo.sig.ergo &c.

Item quod ista uerba, *si decesserit sine filijs*, intelligantur esse de nepotibus tenent doctor.in l.prima. C. de condi. inser. & maxime dom. Paul.de Cast. ibi, qui dicit plus, quòd per ista uerba, *si decesserit sine filijs masculis*, ueniunt etiam nepotes masculi ex filia fœmina, nisi natura contractus aliter suadeat, puta, quia sit contractus feudalis vel emphyteuticus, in quo fœmina non succederet de natura ipsius contractus, quia tunc nepos masculus ex filia non veniret appellatione filiorum masculorum. Et ita intelligitur quod dicit Specul. in titu. de locato.§. nunc aliqua uersicul. 146. Et istam opinionem in simili tenet Bartol. in dicta l.liberorum. & Bald.in dic.l. maximum vitium. Et eam ego sequor & teneo tanquam veriorem de iure, et tanquam communem. Et ex prædictis potest comprehendi quod non obstant ea quæ supra sunt deducta pro parte negatiua. Et in specie respondendo dico, quòd non obstat l.quod si nepotes. cum similibus. supra allegatis.ff. de testa. tuto. quia licèt dispositio ibi contineat prouisionem filiorum & nepo-

tum,

tum, & sic sit fauor ex parte filii: tamen quia tutori dato est onus, vt l. tria onera. ff. de excusa. tuto. cum si. non veniunt nepotes, & maxime, quia licèt tutor nepotibus non intelligatur esse datus est eis modicum præiudicium, quando superest prouisio legis & iudicis dantis tutorem legitimum vel datiuum. Et hoc forte voluit dicere glos. in l. iusta. ff. de verbo. significa. quæ dicit speciale est in datione tutotis. sed Barto. in dicta l. liberorum. ff. de verborum significa. in princi. 3. colum. sed in casu nostro appellatione filii continetur nepos, tamen non est aliquod præiudicium marito qui de iure communi nihil debet habere vt dixi supra in tertio euidentiali. Et si non continetur nepos, esset maximum præiudicium nepotis, quia excluderetur a successione pro dimidia contra ius commune. Nec obstant. Gallus. §. instituens. ff. de libe. & posthu. quia ille §. & tota illa l. Gallus. loquitur quando quis instituit filium certum & nominatum, quo casu ad alium non porrigitur sine dubio. vt no. in l. si quis ita. ff. de testa. tuto. secundum Bar. in d. §. institués. & in d. l. liberorum. ff. de verborum significa. in tertia colum. sed statutum nostrum loquitur simpliciter de filiis quo casu prouisio facta de filiis extenditur ad nepotes. & hoc probatur in l. lucius. §. fi. ff. de hæred. institu. vbi testator instituit fratrem si decesserit sine filiis, & tertio facit volens filiis fratris prouidere, & constat quòd ibi appellatione filiorum continentur omnes liberi & sic nepotes, vt ibi patet. vnde videtur ibi esse casus huius quæstionis. nec obstat l. iusta interpretatione. ff. de verborum significa. quia facit quod dum exponitur l. iusta consideratione, vt supra dixi secundum Bal. vel eam intelligendo de ipsa interpretatione vera. respondetur quod etiam statutum recipit interpretationem extensiuam, vbi est eadem ratio, vel maior. vt infra dicam: ergo &c. Nec obst. quòd aliud sit nomen filii, aliud nepotis, & quòd statutum loquitur limitate de filio: quia respondetur quòd illud procederet nisi fieri posset interpretatio extensiua, sicut hic potest fieri. vt infra dicam, ergo, non enim est prohibita a statuto extensio ipsius statuti, vt de se patet, ergo &c. nec etiam obstat quod dixi, quòd non competit diffinitio filii ipsi nepoti &c. quia satis est quòd competat ethymologia vocabuli, & verus sensus secundum naturam. vt supra dix. Item licèt non competat diffinitio, tamen ex quo nepos intrat locum patris, & sic in eius locum subrogatur, debet sapere eius naturam. vt supra dixi. Nec obstat quod appellatione filii non continetur nepos ex nomine, ex genere, ex patria, ex persona, & ex sequentibus. vt supra dixi secundum Bald. quia respondetur quòd hæc argumentatio non est a sufficienti partium enumeratione, quia continetur ex alio capite scilicet, quia est eadem ratio, quia subrogatur nepos in locum filii, ut

dixi

dixi, ergo &c. Nec obſtat quòd verba ſtatuti debent intelligi vere & proprie. item nec debet extendi &c. quia ſtatutum non incipit inter-
16 pretationem extenſiuam, † nam reſpondetur quòd ſtatutum non extenditur ad caſum in eo non compræhenſum. Et ideo ex virtute ſtatuti nepos non compræhenditur ex perſona filij, ſed ſtatutum non recipit interpretationem extenſiuam paſſiue, quia ius commune ſe extendit ad illud, vt lege prima. §. primo. ff. de mun. & hono. & ibi ponitur per Bartol, & per eundem in l. 1. §. lex falcidia. ff. ad legem Falcid. vnde lex extenditur & extendere poteſt ſtatutum vt nepotem faciat aſſumere perſonam uel priuilegium conceſſum filio, vt patet per rationes ſupra pro parte affirmatiua deductas. & hanc rationem conſiderauit Bartol. in dicta lege liberorum. in ſeptima colum. ff. de verborum ſignificat. & per hoc ceſſant multa argumenta ſupra in contrarium allegata. Nec obſtat ꝙ filij primi gradus plus contineant, quàm ſecundi gradus, vt lege iubemus. C. ad Trebellian. cum ſimil. quia ibi lex ſpecialiter ſe reſtringit ad filios primi gradus, ergo &c. Nec obſtat, quòd hoc ſtatutum ſit introductum in fauorem mariti, ergo in eius damnum non debet fieri extenſio: quia reſpondetur, quòd iſta extenſio non eſt in damnum mariti, licèt ſuſtinuerit onera matrimonij, quia de iure communi nihil habet, vt dixi ſupra in ſecundo euidentiali: imo talis extenſio facit eum non capere lucrum, non autem damnum ſentire, & non eſt par eademq; ratio, lucrum non capere, & damnum ſentire l. fin. ad fi. C. de codicillis. Nec obſtat ſi dicatur, imo fit ad damnum mariti, ex quo tenetur ad funeralia vxoris contra ius commune, vt l. Neratius. cum legibus ſequentibus. ff. de relig. & ſump. fu. quia reſpondetur, ꝙ ſi non ſuccedet, vel non admittetur ad lucrum aliquod, non tenebitur ad illas expenſas funeris, nec ex forma ſtatuti, quia illud onus apponitur ſub conditione ſi lucrabitur &c. Nec de iure communi, vt probatur in d. l. Neratius. maxime in §. ſi maritus. cum legibus ſequentibus, ergo &c. Vnde ex prædictis concluditur, ꝙ in caſu prædicti ſtatuti verba, ſi ſine filijs vel filiabus, compræhendunt nepotes, vel adnepotes extenduntur. Et per conſequens ſequitur deciſio primi dubii, de quo ſupra, videlicet quòd maritus non lucratur dimidiam dictorum bonorum vxoris, ex eo quòd extant nepotes ex filio maſculo præmortuo. Ex iſtis etiàm ſequitur, ꝙ fruſtra eſt amplius quærere de alijs ſcriptis tribus dubijs, quia per prædictam concluſionem ceſſant. Laus Deo.

Et ita vt ſupra dictum eſt dico & conſulo iuris eſſe ego Bartholomæus Cæpolla de Verona iuris vtr. doctor &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter uirum & uxorem etiam iuramento firmata, an sit ualida.*
2 *Donatio facta inter uirum & uxorem simplici promissione an iuramento firmetur.*
3 *Donatio per patrem facta filio, dicitur morte confirmari.*
4 *Constitutum dicitur habere uim traditionis, & per ipsum transfertur possessio in donatarium.*
5 *Iuramentum contra bonos mores præstitum non est obligatorium.*
6 *Iuramentum debet habere tres comites.*
7 *Regula non est obligatorium, contra bonos mores &c. de reg. iur. lib. 6. de quibus moribus intelligatur.*
8 *Aliquid esse contra bonos mores, tripliciter intelligitur.*
9 *Lex canonica superest & praualet legi ciuili in his quæ spectant ad Deum.*
Prohibitio l. ciuilis an sit potens ad tollendum uinculum iuraměti quod Deo præstatur.
10 *Emphyteuta priuati an possit donare sine requisitione, aut consensu domini.*
11 *Emphyteuta principis an possit donare irrequisito domino.*
12 *Simpliciter uendens intelligitur uendere iure proprio, non liuellario uel emphyteutico.*
13 *Constitutum semper capitur secundum naturam contractus cui apponitur.*

CONSILIVM VIII.

IN Christi nomine amen, Ac inuocata spiritus sancti gratia, casus super quo consilium quæritur, est huiusmodi, dominus Nicolaus Leono de Venetijs habitator Rodigij titulo & nomine donationis dedit & tradidit, & donauit nobili & egregiæ dominæ Agnesinæ vxori suæ præsenti, stipulanti, acceptanti, & recipienti pro se & suis hæredibus, vnam domum sitam in terra Rodigij, item vnam domum muratam & cupatam planā cum curte & viridario extra portam sancti Bartholomæi, item & singulas bestias bouinas, caualinas, & pecudinas, quas ab ipso domino Nicolao donatore tenet in socidam Stephanus de villa duas, & Bartholomæus de villa duas. Et peregrinus Sancti, item omnia ac singula ac quæcunque nomina debitorum sibi domino Nicolao donatori quacunque ratione dare debentium, hoc pacto inter partes prædictas apposito & solenni stipulatione vallato, videlicet ꝙ dictus dominus Nicolaus donator habeat & habere debeat toto tempore eius vitæ omnem intratam, &

omnem utilitatem & fructum percipiendum & percipiendam ex dictis domibus bonis mobilibus, massariciis, supellectilibus, bestiis, & nominibus debitorum, vt supra donatis. Et posuit dictus dominus Nicolaus dictam dominam Agnesinam in locum suum, ipsamq; procuratricem in rem suam constituit &c. Dans & cõferens dictus dominus Nicolaus dictæ dominæ Agnesinæ præsenti & stipulanti licentiam plenam & liberam ac omnimodam potestatem sua autoritate propria exigendi dicta nomina debitorum, & intrandi, & apprehendendi tenutam & corporalem possessionem dictarum domorum, bonorum mobilium, massaritiorum, supellectilium, & bestiarum donatarum vt supra: constituens se dictus dominus Nicolaus donator pro dicta domina Agnesina dictas domos bona mobilia, massaritias, suppellectilia, bestias, & nomina debitorum, vt supra donatas, & donata &c. in forma communi. Et ad maiorem firmitatẽ omnium prædictorum dictus dominus Nicolaus donator sponte manibus scripturis tactis iurauit ad sancta dei euangelia prædicta omnia & singula vera fuisse & esse, & ea rata & firma perpetuò habere, tenere, attendere, & obseruare, ac adimplere, & in aliquo non contrafacere vel venire modo aliquo, ratione, vel causa. Et prædictam donationem fecit coram spectabili & eximio legum doctore dom. Gaspa. de Nologno ciue Regino vicecomite terræ Rodigii, qui pro tribunali sedẽs suam & pro qua communis Rodigii fungitur autoritatem interposuit & decretum. de quibus omnibus extat publicum instrumentũ scriptum de anno 1462. die 6. mẽsis Maii, & subscriptum manu vicecomitis. deinde dicta domina Agnesina de eodẽ anno. 1462. die 29. mensis Maii intrauit tenutam & possessionem dictæ domus, positæ in contrata portæ sancti Bartholomæi. & die sequenti Ioannes azetia procurator & procuratorio nomine dictæ dominæ Agnesinæ intrauit tenutam & possessionem alterius domus positæ in contrata portæ sancti Bartholomæi, de quibus tenutis apparẽt publica instrumẽta. Postea mortuo dicto domino Nicolao cum testamento, in quo reliquit Federicum vnicum filium suum hæredem vniuersalem orta est dubitatio, si dicta donatio valuit vel ne. Et maxime quia dicta domus posita in Rodigio dicitur esse liuellaria cameræ illustrissimi principis dom. Borsii ducis Mutinæ & Regii Marchionis Asten. Et ideo supplicatum fuit primò illustrissimo principi pro parte dictæ dominæ Agnesinæ vxoris nunc in secundo matrimonio magnifici equitis dom. Marcizeni patricii Veneti, quod cum obiiciatur per dictum Federicum dictæ do. Agnesinæ filiũ, quòd dicta donatio siue possessio in ea transferri non potuit sine requisitione & consensu dicti dom. principis, cuius est proprietas, & responsum sit pro parte dictæ dominæ Agnesinæ,

ſinę, quod nihil ad ipſum Federicum, & ut dubium ipſum de medio tol latur, quòd præfatus princeps dignetur pro omni iure ſuo approbare & validare dictum contractum, & omnia in eo inſtrumento donationis contenta, ius, ſupplicatio ſignata eſt, in hæc verba: illuſtriſsimus noſter dux committit conſilio ſiue ſecreto vt communicata re cum cõſilio iuſtitiæ & auditis partibus pluſquam ſummarie referant dominationi ſuę an fieri poſſe videatur quod petitur cum iuſtitia & honeſtate, ac etiam ſine iuſta quęrimonia partis. Nunc quæritur quid iuris.

Pro declaratione præſentis quæſtionis duo in primis ſunt examinanda.

Primum eſt, an dicta donatio facta per dictum dominum Nicolaum valuerit in præiudicium dicti Federici filii ſui non obſtante quod facta fuerit vxori ſuæ.

Secundùm, an dicta donatio valuerit, & de iure fieri potuerit, non interueniente requiſitione aut conſenſu Illuſtriſsimi Ducis mutinæ domini proprietatis.

1 Circa † primum uidetur dicendum, quòd dicta donatio non valuerit, quia regulariter donatio facta inter virum & vxorem eſt prohibita, ne mutuo amore ſe ſpolient, vt l. prima. ff. de dona. inter virum & vxorem. & ne matrimonia venalia efficiantur, & concordia precio conciliari videatur, vt l. ſecunda. & 3. in princip. eodem titulo. & in c. donatio. extra de dona. inter uirum & vxorem cum ſim.

Nec uidetur, quòd dicta donatio iuramento firmata fuerit, nec propter iuramentum obliget ad eius obſeruantiam: quia non eſt obligatorium contra bonos mores, præſertim iuramentum. vt in c. non eſt obligatorium. de regulis iuris. lib. ſexto. Et hoc videtur tenere Cy. in l. prima. in fi. C. de ſac. ſanc. eccl. & Ioannes Andre. in additio. Specu. in titulo de dote poſt diuor. recepta. & Bartol. in l. ſi quis pro eo. in principio. ff. de fideiu. & in l. cum quis decedens. §. vna. ff. de legatis tertio. Et Ange. in l. ſi quis pro eo. qui aſsignat rationem, videlicet quòd lex reſiſtit potentiæ donandi, vt dirigat verba prohibitoria in perſonã coniugum, vt dicta l. prima. ff. de dona. inter uirum & uxorem. Ideo ipſi donantes videntur peccare non obediendo legi, vt in capitulo. in libro regum. extra de maio. & obedientia. vbi dicitur, qui non obedit principi, morte moriatur.

Et propterea cùm in ipſa proteſtatione iuramenti peccetur, non firmatur talis diſpoſitio iuramento ſecundùm eum. Et idem tenet Bald. in l. ſi quis inquilinus. §. finali. ff. de legatis primo. Et idem videtur tenere in l. prima. in ſexta columna. in fin. verſi. item facit ad aliud. C. de inoffic. donatio. Et idem tenet Bartol. in l. prima. ff. de dona. inter

virum & uxorem, qui dixit per illam legem, quòd ideo donatio inter virum & vxorem non valet, quia inuitaretur ad delinquendum. Et ita reperio per dominum Franciſcum de Albergotis conſultum in quodam ſuo cõſilio, quòd incipit Martinus. & per quoſdam nonnullos alios doctores. Sed his non obſtantibus contrarium eſt de iure verius, videlicet quòd dicta donatio valuerit etiam ſine iuramento. Nam licet regulariter donatio inter virum & vxorem non valeat per rationes de quibus ſupra, tamen ſi donatio non fuit reuocata tacite vel expreſſe per mortem donantis ſuperſtite donatario, donatio confirmatur, vt eſt textus in l. cùm hic ſtatus. §. primo. ff. de donatio. inter virum & vxorem. & in l. prima & tertia. & in l. ſi maritus. C. eodem titulo. Et eſt caſus in terminis in dicto cap. donatio. extra de dona. inter virum & vxorem.

Idem tamen intelligo, quando interuenerit traditio uel aliquid quod habeatur loco traditionis, ut eſt caſus in l. Papinia. ff. de dona. in-
2 ter virum & uxorem. ubi dicitur, † quòd donatio quæ fuit inter uirum & uxorem ſimplici promiſsione non firmatur iuramento. Sed ſi interueniat traditio uel aliquid loco traditionis ſic per not. in l. quod de ſuo. C. de dote cauta non numera. Idem tenet Bal. in capitulo. primo. §. fina. in fine. de feudo dato inuicem legis commiſſoriæ. Et ita tenet Cyn. in d. l. 1. in fin. C. de ſac. ſanc. eccl. & in l. 1. in fin. C. de do. ante nup. & in l. 2. in prin. C. de inoffi. don. & in l. 2. C. de dote cau. non nume. & Bar. & doc. in l. continuus. §. fina. ff. de uerborum, obligationibus. Et Angel. in Auth. de immenſis dona. in ſecunda columm. collat. ſeptima. Et do. Pau. de Caſt. in conſilio ſuo. 106. ubi hoc eleganter declarat & intel
3 lectum de l. Papinia. † Et ita tenent communiter docto. ſic etiam dicimus de donatione facta per patrem filio quæ morte confirmatur, ita demum ſi interuenit traditio, ut l. ſecunda. C. ſi quis alte. uel ſi. Et not. Cynus. & Bal. in l. ſecunda. circa prin. C. de inoffi. dona. & Ang. in dicta authẽtica de immenſis donationibus. Sed in caſu noſtro interuenit traditio, quia dicta domina Agneſina accepit tenutam & corporalem poſſeſsionem dictarum domorum de uoluntate dicti domini Nicolai donatoris, ut ſupra in facti narratione dicitur, & dictus dominus Nicolaus mortuus eſt non reuocata dicta donatione, & ſuperſtite dicta domina Agneſina donataria, ergo dicendum eſt dictam donationem per mortem dicti domini Nicolai confirmatam fuiſſe. Præterea interuenit etiam aliud in dicta donatione quod habet uim traditionis & poſſeſsionis translatæ, uidelicet conſtitutum, quia dictus dominus Nicolaus conſtituit ſe tenere & poſsidere dicta bona donata
4 ta nomine dictæ dominæ Agneſinæ donatariæ, † quod conſtitutum habet uim traditionis, & per ipſum transfertur poſſeſsio in donatarium,

ut

ut l.quod meo.in princi.& ibi per doct. ff. de acquirenda possessione. Et per dominum Antonium de Butr.& Canon. in capitulo. cùm uenissses.extra de restit.spolia.Et per eundem dom.Anto. in capitulo secundo. extra de consuetu. & ita tenet Cyn. in l. secunda . C. de dote cau. non nume. Et Bartol. in dicta l. Papinia. & Bald. in dicta l. secunda . C. de inoffic. donatio. Et Ange. in authentica de immensis donationibus . in secunda columna. Et ita tenent communiter docto. Et ideo concludo, quòd dicta donatio valet, quia fuit morte dicti domini Nicolai donantis confirmata , etiam nullo iuramento interueniente. Sed plus dico , quòd dicta donatio etiam si de iure communi non valuisset,puta quia non esset secuta mors donantis, vel traditio non interuenisset , quòd nihilominus dictus Federicus filius dicti domini Nicolai non posset contrauenire dictæ donationi propter iuramentum interpositum in dicta donatione, quod iuramentū habet obligare donantem, ex quo potest seruari sine interitu & dispendio salutis æternæ,vt in cap.cùm contingat. & cap. si vero . extra de iureiurando. cum si . Nec in præsentiarum expedit tractare , an iuramentum confirmet tractatum inualidum , an vero solum obliget iurantem ad obseruandum , vt habetur per Barto. & docto. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss.& per Anto.de But.& cano.in dicto capitulo.cùm contingat, quia rei firmet contractum siue obliget iurantem ad obseruātiam iuramenti,satis erit in casu nostro,quòd dictus Federicus filius & heres dicti domini Nicolai donatoris non poterit contrauenire,sicut non posset ipse dominus Nicolaus.quoniam licèt iuramentum non transeat ad hæredes quantum ad inducendum pœnam periurii, vt habetur in capitulo. veritatis.extra de iureiurando . tamen transit ad hæredem quantum ad hoc vt teneatur ad eius obseruantiam , nec posit contrauenire , sicut non poterat dêfunctus , vt habetur in dicto capitulo . veritatis . & not.Ang.in Authentica de iureiuran.à mo.præsti. in principio.columna quinta.Et ideo dico , quòd dictus fabricius saltem videtur teneri ad obseruantiam dictæ donationis propter dictum iuramentum , quod eam conualidat , vel saltem obligat ad obseruantiam per prædicta . Et istam opinionem,quòd donatio inter virum & vxorem debeat obseruari propter iuramentū in ea interueniens , tenuit Feder. de Senis in consilio suo. 136. & Gul.de cas.in l. sed & si possessori . §. item si iurauero. ff. de iureiurando.& idem tenet Bart. in l. si quis pro eo.in fin.in principio. ff. de fideiuss. Et dominus Antonius de Butr. in dicto capitulo. cùm contingat . Et ibi etiam tenet hoc dominus meus dominus Antonius de Rosellis in repititione sua . Et ego sequor istam partem tanquam veriorem . Nec obstant argumenta supra in contrarium

 deducta.

5 deducta. Et primò dum dicitur,† quòd donatio inter virum & vxorem prohibita, quia est contra bonos mores, ergo nõ videtur esse iuramentum obligatorium, per c. non est obligatorium. de regulis iuris. lib. sexto. quia illud c. & illa regula intelligitur in his quæ sunt prohibita propter sui turpitudinem, & perpetuam habeat prohibitionis causam, vt not. docto. in dicto capitulo. cùm contingat. sed donatio inter virum & vxorem non est huiusmodi, quia non habet perpetuam causam prohibitionis, quia morte cõfirmatur, vt supra dictum est. Et istam responsionẽ tradidit Federi. de Senis in dicto consilio 135. item dicta regula c. non est obligatorium. intelligitur quando iuramentum est contra bonos mores naturales, puta si quis promitteret cum iuramento non alere filium, vel parere deo, patriæ, vel parenti. vt l. si quis a liberis. ff. de liberis agno. & l. veluti. de iustitia & iure. item intelligitur, quando esset contra bonos mores iuramentum, quia eius obseruantia nutriret peccatum, quia tunc non est obligatorium ut in dicto capitulo. cùm contingat. & capitulo. si vero. extra de iureiuran. non autem intelligitur quando est contra bonos ciuiles. Vnde ex coniectura legis, uel eius artificio, uel censura, sicut est pactum de succedendo, vel simile: quia tunc tale iuramentum ualeret. Nec habet locum dictum capitulum.
6 non est obligatorium. † Nec obstat si dicatur iuramentum debet habere tres comites, scilicet ueritatem, iudicium, & iustitiam. ut 22. q. 4. c. innocens. §. illicitum. & no. glo. in auth. quod eis. C. de nupt. sed tale iuramentum in casu nostro non uidetur habere iustitiam comitem, quia ius prohibet donationem inter uirum & uxorem, ut supra dictum est: quia respondetur, quòd illud quod dicitur quòd iuramentum debet habere comitem iustitiam, intelligitur de iustitia naturali, uel diuina, & non de proueniente a sola lege positiua. Aliàs si diceremus contrarium, sequeretur ꝙ in pignoribus non valeret iurametũ super pacto legis cõmissoriæ interpositũ quod est contra c. significãte. extra de pig.

Item debet esse iustitia respectu iurantis, & ita sufficit, licèt sit iniustitia respectu illius qui recipit iuramentum, ut in cap. debitores. de iureiurando. Et ideo sola reprobatio iure ciuili non facit dici contractum iniustum, ita quòd non teneat iuramentum ut probatur in dicto cap. quamuis. de pactis. lib. sexto. Sed solum debet videri, si est iniustũ quantum ad recipientem quo ad deum, puta si in obseruantia eius peccatum mortale nutriretur: quia tunc non valeret, quia diceretur esse contra bonos mores naturales, uel diuinos.

Idem etiam si iurameutum in eius obseruantia nutriret etiam peccatum ueniale, ut probatur in dicto cap. cùm contingat. in fi. in uerbo dispendium salutis æternæ. ut no. Abbas sicu. in capitulo si uero. eodem

titulo.

7 titulo. † Et de istis moribus intelligitur dictum cap. non est obligatorium. Non autem intelligitur, quando iuramentum est contra bonos mores ciuiles, quia si iuramentum non est iniustum quantum ad ipsum iuramentum, licèt sit iniustum secundũ ius ciuile & quantum ad ipsum recipientem, tamen iuramentum ligat, & est obseruandum, ut probatur 22. quæst. 4. c. innocens. §. illicitum. & quod d. cap. non est obligatorium. intelligatur quando iuramentum est contra bonos mores naturales uel diuinos, tenuit dominus Antonius de Rosellis in dicto cap. cùm contingat. & fuit originaliter opin. Bald. in l. pactum quod dotali. in decimanona quæstione. C. de collat. licèt ipsum non allegat, vbi eleganter dicit, quòd aliquid esse contra bonos mores, intelligitur tripli-
8 citer. † Vno modo natura, alio quasi, tertio modo censura: natura, vel quasi, intelligitur, quando est quid contra ius naturale, vel quasi, vt si pater iuret non alere filium, uel non obedire deo, vel Romanæ ecclesiæ in spiritualibus, vt l. veluti. ff. de iustitia & iure. in l. venia. C. de in ius uocando.

Item quando est turpe facto, ut l. iuris gentium. §. qualiter. ff. de pactis. Et istis duobus casibus loquitur c. non est obligatorium.

Item dicitur tertio cõtra bonos mores censura, id est iuris artificio, & tunc de iure ciuili non valet iuramentum, ne ratione iuramenti iuris ciuilis authoritas dirumpatur, vt in l. non dubium. C. de legibus. Sed de iure canonico valet propter religionis uinculum, quod est de iure diuino. Et licèt ius ciuile dicat, quòd est contra bonos mores, quia deducit ad inconueniens aliquid, tamen maius esset inconueniens spernere iuramentum quod ipsi deo est præstitum. Et ideo in casu nostro licèt lex ciuilis reprobet donationem inter virum & vxorem propter inconuenientia quæ possent sequi, scilicet ne mutuo amore se spolient, & ne matrimonia efficiantur venalia, vt l. prima. & secunda. ff. de dona. inter virum & vxorem. tamen ius canonicum vult quod seruetur religio iuramenti non consideratis istis inconuenientiis quæ possent euenire, vt probatur in simili in cap. quamuis. de pact. lib. 6.

Præterea potest alias & tertio modo responderi ad dictum cap. non est obligatorium. per interemptionem, videlicet quòd donatio inter uirum & uxorem non sit contra bonos mores, nec naturales, nec ciuiles: quia hoc non reperitur iure cautum, iuxta l. tertiam. §. fina. ibi quia in lege aliqua de hac re cautum est. ff. de præuaricatio. neque obst. l. 1. in princip. dum dicit, *moribus est apud nos receptum*. ff. de donatio. inter virũ & vxorem. qa ille textus non intelligitur, quòd si fiat donatio inter virum & vxorem, sit cõtra bonos mores: sed uult dicere, quòd est receptum apud nos moribus, ne donationes valeant inter virum

& vxorem,id est iure ciuili, quod moribus receptum est, vt Instit. de iure naturali gentium & ciuili. §.& non ineleganter.& ita exponit ibi glo.& bene sicut habemus in simili de substitutione pupillari quæ moribus,id est de iure ciuili introducta est,vt est casus in l.secūda. in principio.ff.de vulg. & pupilla. Nec obstat alia ratio supra secundum Ange.in contrarium allegata, videlicet quòd ex quo lex est prohibitoria in personam coniugum, non possunt per iuramentum uenire contra
9 legē,quia respondetur, † quòd lex canonica & diuina est superior legi ciuili in his quæ spectant ad deum,ut habetur in cap.nouit.de iudiciis. & in capitulo.primo.de noui operis nuncia. cum si.Et ideo prohibitio legis ciuilis non est potens ad tollendum uinculum iuramenti quod deo præstatur.Et quod hoc sit uerum,patet in pacto facto per filiam patri,ut dote contenta ad bona paterna regressum non habeat, quod pactum improbat lex ciuilis, ut l.pactum quod dotali. C. de colla. Et tamen si interuenit iuramentum, ius canonicum uult quod ualeat, ut in c.quamuis.de pactis.libro sexto.

Item lex ciuilis prohibet alienationem fundi dotalis, ut l. prima. & per totum titulum. ff. de fundo dotali. & l.unica.§.& cum lex.C. de rei uxoriæ actio.cum si. Et tamen si interuenit iuramentum, ualet alienatio,uel saltem iuramentum debet obseruari, ut in capitulo. cùm contingit.de iureiuran.

Item pactum legis commissoriæ,est improbatum a iure ciuili in pignoribus,ut in toto titulo C.de pact.pignorum.& l.commissoriæ.& tamen si interuenit iuramentum,debet obseruari, ut in c.significante.extra de pigno. Et idem reperitur in multis aliis casibus, quos breuitatis causa non refero. Et propterea ex prædictis concludo,quòd dicta donatio ualuit & ualet. Et dictus Federicus filius & hæres donatoris non potest contrauenire,tum quia morte fuit confirmata, tum etiam propter iuramentum in ea præstitum. Nec potest opponi, quòd dicta donatio non ualeat. ex quo dicitur excedere summam quingentorum aureorum: quia licèt excederet, tamen ualeret ex quo fuit insinuata coram iudice, qui interposuit autoritatem suam, ut l. sancimus. & l. si quis argentum.C.de dona. & per no. per Barto. & docto. in l.modestinus. de solutio. Nec potest etiam dici,quòd sit inofficiosa iuxta. l. primam. & secundam.cum ibi notatis. C. de inoffi. dona. quia ut mihi asseritur in facto,dictus dominus Nicolaus donator ultra dicta bona donata habebat in bonis & patrimonio deducto ære alieno facultates pro summa maiori & ualore,quàm sine dicta bona donata, per no.in dicta l.prima,& secunda. & l. si totas. C. de inoffic. dona. & in auth.unde si parens.& in corpore unde sumitur.C.de inoffi. testa.

Concludo

Concludo itaque ex prædictis omnibus, quòd dicta donatio ualuit, nec Federicus prædictus poteſt ei contrauenire.

10 † Circa ſecundum dubium, an dicta donatio ualuerit non interueniente requiſitione illuſtriſsimi ducis Mutinæ domini proprietarii. Eſt conſiderandum, quòd dictus dominus proprietarius non eſt priuata perſona, ſed princeps, & dux illuſtriſsimus, ut omnibus notum eſt. Et ideo non oportet aggredi illud dubium, an emphyteuta priuati poſſit donare domino iure quæſito, de quo ſunt multæ opiniones & uariæ per docto. in l. fi. C. de iure emphyt. & in capitulo potuit. extra de locato. & communis opinio eſt, quòd poſsit, ut tenet gl. in dicta l. fi. & gl. in dicto c. potuit. & idem tenuit Odofre. & Cy. in dicta l. fi. & Azo in ſumma eodem titulo. §. & idem. Et Specu. in titulo de loca. §. nunc aliqua. uerſicu. 107. & verſicu. 112. & Andreas de Barulo. in l. 1. C. de fundis patrimo. libro undecimo. Et idem tenet Innoc. Vincentius Hoſti. Philip. & Cano. communiter in dicto cap. potuit, & Hoſti. in ſumma eodem titulo. §. fina. Et idem tenet Bald. & Imo. in l. ſi domus. §. finali. ff. de legatis. primo & Bald. in authentica quas actiones. de ſac. ſanct. eccle. & Cardi. in dicto c. potuit. qui dicit, quòd iſta eſt communis opinio, & idem dicit dominus Paul. de Caſtr. hanc eſſe communem opinionem in dicta l. ſi domus. §. fina. licèt Bart. ibi & in l. in conuentionalibus. ff. de uerb. ſignifica. & in l. fina. C. de iure emphyt. tenuerit contrarium, quod nunc non examino, quia non proprie eſt caſus noſter.

11 † Solũ ergo eſt uidendum an emphyteuta principis poſsit donare ſine conſenſu principis domini, & videtur quod non. per l. fina. quæ indiſtincte loquitur. C. de iure emphy. ſed cõtrarium eſt uerius, ut probatur in l. prima. C. de fundis patrimon. libro undecimo, ubi eſt caſus de hoc. Et ibi hoc tenet gl. & Bar. & idem probatur in cap. ſi domus. §. fi. ff. de legatis primo. Et ibi hoc etiam tenet Bar. & doct. & probatur etiam in l. in conuentionalibus. Et ibi hoc etiam firmat Bart. ff. de verb. ſignifi. Et idem not. Bar. & docto. in l. fi. C. de iure emphy. Et maxime Albe. de Roſa. qui dicit, quòd emphyteuta principis poteſt donare domino irrequiſito, per dictam l. primam. Et hoc tenent omnes doctores tam legiſtæ quàm canoniſtæ, publici ratione principali, quia ſi emphyteuta priuati poteſt donare ius ſuum domino irrequiſito. l. fi. C. de iure emphy. quæ vult, quòd emphyteuta vendens debeat requirere dominũ, ſi vult emere, aliàs alteri vendetur, non poteſt habere locum, quando emphyteuta vult donare alteri, quoniam donatio fit propter affectionem quam habet donans donatario. l. nec adiecit. ff. pro ſocio. quæ affectio non cadit in perſona domini. Eadem ratione idem eſt dicendum in emphyteuta fiſci, vel principis. Alia ratio eſt maior in em-

phyteuta principis,uel fisci,quia princeps potest agere contra donatarium possessorem,ut l.fin. C. sine censu uel reli. quia non potest facere dominus proprietarius, ex quo actio personalis, quam habet contra liuellarium,non sequitur fundum, nec ipsum donatarium nisi se obligauerit,vt l. 1.§.si hæres.ff.ad trebel.vt voluit Bart. in d.l.fina. C. de iure emphyt.& in d.l.si domus.§.fina.de legatis primo. & in dicta l. in conuentionalibus. de verborum significatio.Sed duo sunt quæ me faciunt dubitare.

Primum est, quia dictus dominus Nicolaus non donauit ius suum seu melioramenta,nec dixit, saluo iure principis. Sed donauit simpliciter dictam domum. Et sic uidetur quòd in dubio donauerit tanquam rem propriam,ut l.ab uno.C.de nup. & l.in familiæ. C. fam.erciscund. & no.per Barto.& docto.in l.mater.C.de rei vendica. & ibi Bald.in fi.
12 hoc not.dicens, † quod omnis qui simpliciter vendit,intelligitur vendere iure proprio non iure liuellario, vel emphyteutico,nec tanquam rem alterius facit. l.si quis domum. §. pen.ff.loca. & idem nota.Bal. in Rubr.C.de contrac.emphyt. in sexta q.& in l. si in testamento. C.ad l. falc.& Cardi.Zab.in cap.quæ in ecclesiarum.in 12.quæst.extra de constit.Et idem tenet Bal. in auth. quas actiones. in sexta columna. C. de sac.sanct.eccle.qui dicit,quòd hoc casu donatio non est licita.vt l.Pomponius. quibus modis vsufruc. amit.& hoc modo intellexit. l. vniuersas.C.ne rei domi. vel templorum. & hoc videtur sequi dom.Paul. de Castr. in dicta l. si domus. §. fina. de legat. primo. Et pro hoc videtur esse casus in dicta l. prima. C. de fund. patrimo. lib. 11. ibi dum dicit, salua lege fisci.

Secundum est, quia dictus dominus Nicolaus tråstulit possessionem dictæ domus donatæ in dictam dominam Agnesinam donatariam per constitutum, & dedit sibi authoritatem intrandi in possessionem. Et ita ingressa est sine requisitione,aut consensu principis proprietarii.Et sic videtur interuertisse,aut interuertere voluisse possesionem domini,quod sibi non uidetur fuisse licitum, vt not. Ioannes de Imo. in dicta l. si domus.§.fina.

Puto tamen, quòd in casu nostro dicta donatio valuerit,nec sit illicita per iura superius allegata. Nec obst. quod in dubio uideatur res alienata iure proprio & non liuellario, quia istud non est verum in præiudicium domini, & in contractu lucratiuo,sicut est legatum,seu donatio præsumitur in dubio esse translatum ius quod habebat testator seu donans,vt est casus quem ita intelligo in dicta l.si domus.§.finali.ff.de legatis.1.Nec obstat dicta l.prima.C.de fundis patrimo.ibi, salua lege fisci.quia intelligo illum tex.vel quòd ista verba in donatione expriman

tur,

tur, vel ꝙ non exprimatur contrarium: ita quòd illa verba, salua lege fisci, possunt etiam esse verba legis, & non donatoris facit quod habetur in l. vnica. C. quando non peten. partes. Et moueor ad hoc dicendum propter d. l. si domus. §. fin. de legatis primo. vbi non excipitur ius fisci. & tamen legatum valet. Nec obstat secundum, quia licèt dom. Nicolaus donator constitueret se tenere, & possidere nomine dictæ Agnesinæ donatariæ, non tñ propter hoc intelligitur interuertisse, vel inter uertere uoluisse possessionem domini proprietarii, quia censetur con-
13 stituisse respectu sui iuris emphyteutici tantum, † quia constitutũ intelligitur secundum naturam contractus, cui adiicitur. l. si stipulatus. in princ. ff. de vsuris. & l. si vno. in princ. ff. loca. cum ibi no. cum si. Et ideo ex his concludo, quòd dicta donatio valuit, licèt fuerit facta non requisito domino. Sed posito quod dicta donatio non ualuisset, an Federicus prædictus filius dicti donatoris posit opponere contra dictam donatariam, quòd illa donatio non ualuerit sine requisitione & consensu domini. Et an dictus dominus ad supplicationem dictæ dominæ Agnesinæ posit dictum contractum donationis approbare cum iustitia, & honestate, ac etiam sine iusta quærimonia partis. Et breuiter concludo q̃d sic, quia si dicta donatio non valuit demum domino contradicente, & non fuit nulla ipso iure, tertius hoc opponens non debet audiri, ut l. secunda. ff. si ager vecti. vel emphyteut. pc. cum glo. & per no. per Barto. in l. 2. ff. de except. rei iudic. & per Bald. in auth. qui rem. C. de sac. sanc. eccle. & per doc. in l. seruum quispiam. C. de seruis fugiti. & per no. per glo. & doc. in l. indebiti. §. sed si nummi. ff. de condi. indebi. Et sic dictus Federicus non potest contrauenire. Sed si non ualuit a principio ipso iure, quod est verius, quando alienatio esset prohibita, vt est casus cum glo. in l. fina. in verbo, cadat. C. de iure emphyteu. & ibi per docto. Eodem modo dicendum est, quod dictus Federicus non potest contrauenire, sed ipsa domina Agnesina, quæ est in possessione dictæ domus, pôt opponere sibi de iure tertii, scilicet fisci quod est exclusiuũ ipso iure iuris ipsius Federici agentis, per l. fin. C. de rei vendica. & per d. l. seruum quispiam. cum ibi not. per gl. & doc. C. de seruis fug. & per no. per Barto. in l. secunda. ff. de exceptio. rei iudica. & in l. loci corpus. §. competit. & ibi per Flor. ff. si serui. vendi. cum si. Et ideo cùm dicta donatio valuerit ipso iure, ut supra dictũ est, vel etiam si non valuit, & deuoluta fuit dicta domus ad principẽ, nullum ius habet, nec habere potest in ea dictus Federicus, nec dictæ donationi contradicere potest, quia est necesse fateri, ꝙ dicta domus est dictæ dominæ Agnesinæ, si donatio valuit, vel principis, si donatio non valuit. Et sic Federicus nullum in ea domo ius habet nec aliquod interesse. Et propterea illustrissi

mus

mus dux & princeps dominus Borsius tanquam dominus proprietarius dictæ, domus potest, si vult cum iustitia & honestate & sine iusta quærimonia dicti Federici confirmare dictam donationem, & omnia in ea contenta prout supplicatum est,& per dictum illustrissimum Ducem responsum. Laus Deo.

Et ita dico,& consulo ut supra ego Bartholom. Cæp. de Verona &c.

SVMMARIVM.

1 *Electi per publicam uiciniam ad summandum vel aptandum aliquod æstimum, an possint mandare notario, ut addat aliquod capitulum & c. per quod minuatur pœna debita.*

2 *Oratione ambigua existente attendenda est mens proferentis.*

3 *Falsum non dicitur committi sine dolo.*

4 *Motus ad aliquid faciendum propter aliquam causam non potest dici in dolo.*

5 *Error iuris an excuset aliquo modo.*

6 *Error iuris naturalis neminem excusat a dolo.*

7 *Actus illicitus qualiter probetur aut per errorem aut per dolum factus.*

8 *Argumentum a nomine est bonum.*

9 *Iussu iudicis uel superioris aliquid faciens circa officium suum non uidetur dolo malo facere.*

CONSILIVM IX.

IN Christi nomine amen, Ac inuocata Spiritus sancti gratia, visa accusatione producta cõtra dictos Dominicum & Christophorum electos,& contra Cominum notarium,& visis eorum defensionibus, & visa commissione data dictis duobus electis,& declaratione facta in publica vicinia, Pro decisione præsentis consultationis duo sunt examinanda, ex quibus apparebit decisio trium dubiorum super quibus consilium quæritur.

Primum an dicti Christophorus & Dominicus electi ad summãdum & aptandum æstimum potuerint de iure mandare notario suo vt adderet vnum capitulum æstimo magistri Francisci phisici, ita vt per hoc non posit nec debeat de falso puniri.

Secundum an dictus notarius de falso teneatur.

1 † Circa primum dicendum est breuiter, quòd dicti electi potuerint

mandare

mandare notario, ut adderet dictum capitulum æstimo magistri Francisci quod probatur.

Primò ex uerbis commissionis eis datæ per publicam viciniã, nam ordinatum fuit per dictam uiciniam, quòd per prædictos electos fieri debeant summarii & aptari in omnibus prout est necessarium. Et sic est eis data potestas aptandi rationes æstimi, prout est necessarium, quòd uerbum, aptari, siue aptandi, significat quòd possit etiam fieri additio vbi aliquid deficit, & etiam correctio, maxime quia dicit, in omnibus prout est necessarium, vt probatur in l. non solum. §. qui primipilum. ibi, quam recte adaptans. ff. de excusa. tut. & in l. item ueniunt. §. aptanda. ff. de petitione hereditatis. Et ideo cum in casu nostro fuerit necessarium addere illud capitulum, tum quia apparet de errore per polices siue quinternos æstimatorum, in quibus æstimatus erat dictus magister Franciscus in ducentum libras, quibus in dubio videtur esse standum tanquam prothocollo, quia qñ prothocollum siue imbreuiatura discrepat ab instrumẽto, inde releuato standũ est prothocollo siue imbreuiaturę, vt est gl. notabilis in Auth. de tabe. §. illud. in verbo, prothocollum. & not. Bar. in l. Sempronius. ff. de legatis secundo. tamen etiã quia dicta apotheca dicti magistri Francisci cum rebus in ea existentibus, vt in facto proponitur, erat valoris mille ducatorum. Sequitur quòd dicti electi habuerunt potestatem addendi illud capitulum, quia erat conueniẽs & necessariũ ita aptare æstimum d. Francisci rationib. prædictis.

Secundò hoc etiam probatur, quia dum esset propositum in vicinia, quòd dicti duo electi fecerant addere dictum capitulum per notarium suum, æstimum dicti magistri Francisci fuit obtentum & declaratum ab omnibus vno tãtum excepto, quòd dicta electio dictorum duorum se extendit ad hoc, vt potuerint addere dictum capitulum, & sic quòd ipsi habuerint libertatem vigore suæ commissionis addendi dictum capitulum, & quod bene fecerant, & qđ illa additio de illo capitulo per dictos duos electos facta æstimo dicti magistri Francisci fuerit bene facta, & valeat, & teneat, imo etiam deliberauerunt dicti de vicinia suscipere in se dictum iudicium expensis suis pro dictis accusis, ne homines sui de bono opere dilapidentur. Ex quibus apparet manifeste quòd dicti Christophorus & Dominicus potuerunt addere vel addi facere di-
2 ctum capitulum vigore suæ commissionis, † quando interpretatio & declaratio dictæ commissionis per viciniam factæ spectat ad ipsam viciniam, vt l. in ambiguis. la 2. ff. de regulis iuris. vbi sic dicitur, in ambiguis orationibus maxime eius sententia expectanda est, qui eas protulit. pro hoc l. Neratius. eod. tit. & l. fina. C. de ll. & c. cùm venisset. extra de iudic. & l. ab executore. in princip. & quod ibi notatur per glos. & docto.

docto. ff. de appellat. cum sim.

Tertiò hoc probatur alia ratione, etiam si verum esset, quòd in dicta commissione facta dictis duobus electis non contineretur quòd po
3 tuissent addere dictum capitulum, tamen de falso non teneretur, † quia ad hoc vt quis de falso teneatur, requiritur dolus, vt est text. in l. nec exemplum. C. de falsis. & ibi hoc not. gl. quæ dicit, quòd falsum sine dolo non committitur. & ibi doct. Sed in casu nostro dicti duo electi non fuerunt in dolo, vt statim ostendam, ergo de falso non tenentur. Quod
4 autem in dolo non fuerint, probatur sic, † quoties quis mouetur ad aliquid faciendum propter aliquam causam siue iustam, siue etiam iniustam, non dicitur esse in dolo, vt est tex. not. in l. igitur. §. 1. ibi, & generaliter dicendum est &c. ff. de libera. causa. & no. glos. in l. plagii. 2. in verbo, iusta. in princ. C. ad l. fa. de plagia. & glo. fi. in princ. in l. 1. in fin. ff. de abigeis. Sed dicti duo electi moti sunt ad credendum quòd habuerint potestatem addendi vel addere faciendi dictum capitulum, & sic corrigendi dictum æstimum magistri Francisci propter illud uerbum, aptari, positum in sua commissione. Et ex eo quia interuenerunt in policibus, siue quinternis æstimatorum, quòd dictus magister Franciscus erat æstimatus in cc. libris, & quòd conueniebat postea cum æstimo facto de sexaginta libris, maxime attenta apotheca magistri Francisci cũ rebus in ea existentibus, quæ causæ fuerunt iustæ, & etiam quando fuissent iniustæ, tamen quia moti sunt propter illas causas, vt dicunt in defensionibus suis, non dicentur esse propter hoc in aliquo dolo, vt dicta l. igitur. ff. de libera. causa. Et propterea non tenentur de falso, vt dicta l. nec exemplũ. C. de falsis. nec potest eis imputari quòd ipsi errauerint in iure, si de iure ex dicta commissione libertatem addendi non habe-
5 bant † quia licèt regulariter iuris error non excuset, vt l. secunda. & l. error. & l. regula. in princ. ff. de iur. & facti igno. & l. secunda. C. eodem titu. cum sim. Tamen vbi de dolo agitur, quælibet ignorantia etiam iuris excusat, vt d. l. igitur. §. primo. de libera. causa. & no. gl. in d. l. plagii. la 2. & glo. fi. in d. l. 1. in fi. ff. de abigeis. & in glo. in c. fin. per illum tex. in titu. de l. Conradi. in vsi. feud. Et si dicatur, ergo in omni maleficio, in quo requiritur dolus, nunquam aliquis punietur, quia semper quis se excusabit, dicendo, quòd hoc fecit errando in iure, quod videtur esse absurdum.

Ad hoc respondetur secundùm Angelum in d. l. plagii. quod aliquando quis facit illicitum & prohibitum iure naturæ, puta furatur, occidit infert iniuriam, vel similia facit, & tunc iuris ignorantia non excusat ét propter militiam rusticitatem, vel sexum, vt l. venia. & ibi glo. C. de in
6 ius uocan. † quia dicitur error iuris naturalis, uel quasi naturalis, in quo

nemo

nemo excusatur, vt vult ibi glo. & no. etiam glo. in l. fin. §. licet. ff. de publicanis. & glo. fi. in l. error, & l. regula. in princ. in glo. magna, & in gl. in uer. quibusdam. ad finem. ff. de iur. & facti igno. & glo. magna in l. si quis in tantam. in secunda quæst. C. vnde vi. & glo. in c. 1. & c. cum illorum. ad finem. in ver. imperitiam. de sententia excommunicationis. & iste non est casus noster, quia hic non tenetur de errore in iure naturali, vel quasi; Aliquando quis facit actum illicitum solùm de iure communi, & tunc aut est certum quòd errauerit, id est per errorem illud illicitum commisit, & tunc excusatur propter illam talem ignorantiam & errorem, quia licèt ignorantia iuris sit lata culpa, vt l. late. ff. de verb. signific. tamen lata culpa non æquiparatur dolo, ex quo dolus requiritur, vt l. si quis id quod. §. doli. ff. de iurisd. om. iudi. & in l. Cornel. ff. ad leg. Corneliam de sica. Et probatur per glo. ordi. in l. si quis in tantam. in octaua quæstio. primæ partis. C. vnde vi. Et hoc tenet Angel. in d. l. plagii. & Bartol. in l. plagii. ff. si quis testa. liber esse ius fue. Et hoc probatur in dicta l. igitur. ff. de libera. causa. cum aliis iuribus supra ad hoc allegatis. Aut est certum quòd non errauit, sed fuit in dolo, & iste casus non habet dubium: aut dubitatur an errauerit, uel non, & tunc in dubio præsumitur fuisse in dolo, nisi probet contrarium, uidelicet quòd ipse errauerit secundum Angelum in dicta l. plagii. qui dicit quòd hoc fuit de mente Iacobi Butr. per l. 1. C. de sicariis.

7 † Sed qualiter probari poterit iste error, & sic quòd fecerit actum illicitum potius per errorem quàm per dolum, cùm conscientia hominis soli Deo sit nota, ut Instit. de actio. §. aliæ. in glo. dicit Angel. in dicta l. plagii. quòd hoc constare poterit per suum iuramētum purgationis, vt l. marcellus. ff. rerum amotarum. & l. præsenti. C. de his qui ad ecclesiam confu. & cap. primo. de iur. calum. coniunctis aliquibus verisimilibus coniecturis. Et ideo dico in casu nostro, etiam si de iure non fuisset licitum dictis duobus electis addere, vel addi facere illud capitulum æstimo magistri Francisci, quod est falsum, vt patet ex prædictis: tamen ex quo non constat de dolo expresso, nec de errore expresso, sed sumus in dubio, dicendum est quòd in hoc sit standum iuramento eorum purgationis, ex quo concurrunt uerisimiles coniecturæ quòd potius errauerint, quàm in dolo fuerint.

Prima coniectura est, quia verba commissionis suæ non sunt clara in hoc quòd non possint addere æstimis, imo potius sonant in contrarium, ibi dum dicitur. Et fieri debeant summarii & aptari in omnibus, prout est necessarium. item quia mihi asseritur in facti narratione præcedenti, quod huiusmodi officiales solent appellari correctores & summarii.

8 † Et sic ex eo quod appellantur correctores, præsumptio est

quòd habeant potestatem corrigendi, quia bonum argumentum est a nomine, vt l. a nullo. & ibi glo. & doc. C. de feriis.

Item quia in polic. & quinternis æstimatorum erat æstimatus magister Franciscus in eodem lib. & in libro æstimi solum 60. Et sic uerisimiliter propter istam varietatem potuerunt addere, & error interuenerit, per ea quæ dicta sunt supra circa principium, quem errorem uoluerunt corrrigere.

Item hoc maxime uerum videtur quòd dicta apotheca cum rebus in ea existentibus in vnum debebant æstimari, videlicet in centū quinquaginta lib. & in plus prout in facti narratione affirmatur.

Item quia magister Franciscus recusauit iurare tempore æstimi facti propter quod est magis contra eum præsumptio. argumen. l. manifeste. cum ibi not. ff. de iureiurando.

Item quia dicti duo electi accusati non negauerunt se fecisse addere dictum capitulum, imo confessi sunt. Et propterea quòd ita confessi sunt, videtur quòd in dubio pro eis in meliorem partem sit interpretandum, quia minus agitur cum sponte confesso, vt not. glos. 5. quæst. 1. in summa. & glo. 2. quæst. 1. in primis. & glo. in cap. de hoc. extra de simonia. Ex quibus omnibus coniecturis præsumi debet in dubio in casu quo vere non habuissent dicti duo electi libertatem addendi, quod illam additionem fecerint potius per errorem, credentes se hoc posse facere, quàm per dolum. Et propterea de falso, in quo dolus requiritur, vt dixi, nullo modo teneretur.

Ex his itaque omnibus concluditur circa primum dubium, quod dicti duo electi potuerunt mandare notario suo quòd adderet vnum capitulum æstimo magistri Francisci, & etiam si de iure, hoc non potuissent, de falso non tenentur, ipsis iurantibus, quòd dolose hoc addere non fecerunt. Sed quia credebant se hoc posse facere vigore suæ commissionis.

9 Circa secundum, an dictus notarius de falso teneatur & puniri possit. Et circa istud nō expedit insistere, quia eius decisio patet ex his quæ dixi in præcedenti dubio. Nam si dicti duo electi, qui mandauerunt dicto notario suo, vt adderet dictum capitulum æstimo magistri Francisci, habuerunt istam potestatem & libertatem, vt dixi supra, non est dubium quòd etiam ipse notarius potuerit addere illud capitulū vigore dicti mandati. Et istud nō habet dubitationem: sed si duo electi non habuissent dictam potestatem mandandi vigore suæ commissionis, & credidissent habere hanc potestatem, adhuc notarius non teneretur, quia illæ rationes, quæ induxerunt illos duos electos ad credendum quod possent mandare, vt adderet vnum capitulum, potuerunt etiam

nota-

notarium inducere, quia est eadẽ rõ in vtroque. Et ita sicut ipsi duo electi non tenerentur, vt supra dixi, ita nec notarius. Sed dico plus etiam si dicti duo electi non habuissent potestatem mandandi, nec etiam aliquam iustam causam, ita quòd fuissent in culpa, uel in dolo in mandando notario suo facere addi illud capitulum. tamen adhuc ipse notarius suus qui addidit illud capitulũ, de falso non teneretur, ex quod fecit de mandato illorum duorum electorum, quorum erat notarius, quia qui iussu iudicis uel superius aliquid facit circa officium suum, non videtur dolo malo facere, quia nunc habet parere, vt est casus in l. non uidetur. §. qui iussu. & ibi glo. ff. de regulis iuris. in sexto. cum si. Nisi probaretur quòd in dolo fuerit, quod in dubio non præsumitur, ut l. quoties. §. qui dolo. ff. de proba. Ad eum enim notarium non spectabat intelligere, si ea quæ mandabantur per dictos electos suos superiores circa officium eorum, scilicet æstimi mandari poterant, quia in dubio eis obedire tenebatur vt dictis iuribus. Et propterea in dubio in dolo aliquo nõ præsumitur, & de falso non tenetur, nec condemnari potest, imo ipse & prædicti duo electi absolui debent a prædictis condemnationibus de falso. Laus Deo.

Et ita dico & consulo vt supra ego Bartholomæus Cæpolla de Verona iur. vtriusq; doctor legẽs Paduæ ordinariam desero iuris ciuilis &c.

SVMMARIVM.

1 *Vendere plus ad terminum, quàm pro pecunia præsentia, an sit peccatum.*
2 *In uenditionibus an sit considerandum interusurium medij temporis.*
3 *Res an tantum dicatur ualere, quantum uendi possit.*
4 *Contrahentibus an sit licitum de iure ciuili, se decipere.*
5 *Mercator an possit decipi.*
6 *Soluere vsuras pro dilatione temporis ad soluendum concessa, an sit licitum.*
7 *Venditio ualida tria requirit.*
8 *Mercator sine mendacio & periurio esse non potest.*
9 *Vendere merces ad terminum maiori precio, quàm pro pecunia præsenti, an sit usura. & nu. 12.*
10 *Contractus uenditionum pro maiori precio ad terminum, quàm pro pecunia, an sint de iure canonico liciti.*
11 *Vendere tempus est usura.*
13 *Vsura qualiter, & in quibus, committi dicatur.*
14 *In uenditionibus plura sunt consideranda.*
15 *Vendere uolens statim rem suam communi precio, si propter prorogationem temporis*

temporis carius uendiderit, vsurarius est.

16 *Vbi solutio ex conuentione differtur non potest pacisci de interesse interim soluendo.*

17 *Vsura an in modico committatur.*

18 *In mutuo prohibitum est etiam capere unum pro centenario.*

19 *Scripta exempli causa non sunt restringenda.*

20 *Vendere plus ad terminum, quàm pro pecunia, an sit de iure diuino prohibitũ.*

21 *Ignorantia qualibet etiam iniusta excusat a dolo.*

CONSILIVM X.

IN Christi nomine, Ac sanctæ & indiuiduæ Trinitatis, Patris, & Filii, & Spiritus sancti, gloriosæq; Virginis Mariæ, ac beatorũ prosdecimi & Instituti patronorum nostrorum, ac totius curiæ cælestis.

Factum, super quo consilium petitur, a sacro vtriusque iur. doctorum collegio Paduæ est huiusmodi, quidem testator dominus Stephanus de Binexia nobilis ciuis Raguseus volens deonerare conscientiam suam in certis contractibus, quos ipse Stephanus mercator celebrauit, in testamento suo ita voluit & disposuit, vt per nostrum collegium decidatur, an tales contractus facti per eum fuerint liciti, vel non. qui quidem in his verbis testatoris formaliter de testamento sumptis in hac forma præcise habent, *Et perche molti anni in uita mia ho fatto merchantia, e nouamente per tutta Schiauonia, & per Bossina & per molte parti per stranij, e diuersi tempi, e parechij panni ho uenduto in credenza a termine de vno anno, & a termine de mesi. 10. & a termine de mesi 8. & a termine de mesi 6. & de mesi 4. quantità de essi panni a ducati 18. e parte de essi a ducati 17. e parte di essi a ducati 16. e mezo in ducati 16. lo pannò, ma uolendo tardare un bon pezo de tempo vendeua Schauezando li panni a dinari contanti per ducati 18. la peza, in ducati 17. e mezo, al mancho ducati 17. Per la qual cosa io non son certo ne chiaro se me è licito cosi fatto trafigo, però uoglio, e ordino che li mei epitropi mandano al collegio de Padua, che habbi a schiarire questi cosi fatti traffighi, sel determina che è licito cosi fatto traffigo, sta bene, in caso che non determina che sia licito, voglio e ordino che si dia alli merchadanti, con li quali ho trafegado li detti panni in credenza a ducati 1. ouero ducato mezo per panno, e questo se dia dare in tutto ducati 400. d'oro &c.*

Nos itaque doctores V. I. sacri collegii Paduani visa dicta facti narratione,

ratione, super qua nostrum consilium petitur ea diligenter inspecta & examinata omnibusq; mature consideratis, quæ ad prædictæ consulta tionis decisionem conferre videbantur, quia testator quærit declarari, an dicti contractus sint liciti. pro veritatis inuestigatione atq; declaratione tria dubia principalia prius examinanda esse putauimus.

Primum, an dicti contractus uenditionum sint liciti de iure ciuili.

Secundum, an sint liciti de iure canonico, ita q in foro ecclesiastico contentioso possent huiusmodi venditores cogi ad restitutionem illius pluris.

Tertium est, si de iure diuino in foro conscientiæ siue animę sint liciti &c.

1 † In primo dubitationis articulo, an scilicet dicti contractus de iure ciuili sint liciti.

Et primo videtur q sic. Nam ille qui tardius soluit, minus soluit, vt Insti. de actioni. §. plus versi. tpe. & l. si cui. §. minus. ff. de verb. sig. & in c. vnico. extra de plus pe. & l. si prætor in diem. §. fin. in fi. ff. de in diem adiectio. per quem text. dixit Bart. in l. a diuo pio. §. sed & si emptor. ff. de re iudic. quod uendere rem non præsenti pecunia, sed soluendo ad tempus, est rem vendere minori precio. Et sic videtur, q licèt plus uendat ad terminum, tamen propter terminum non reputatur plus habita ratione quòd minus dicitur vendere respectu precij constituti.

2 † Secundo, quia in venditionibus habetur ratio interesse propter interusurium medii temporis, vt l. curabit. C. de actio. emptio. & in l. si cõstante. §. quoties. ff. sol. ma. & in l. socium qui in eo, in prin. ff. pro socio. & in dictis iur. no. & no. per glo. 14. quæst. 4. cap. quoniam multi & per glo. in l. cunctos populos. in ver. apostolice. in fi. C. de sum. tri. & fide catholica. Nam possibile & verisimile videtur, q si iste mercator quando vendidit pannos ad terminum, si habuisset incontinenti pecuniam, de ea emisset interim alios pannos, & de eis lucratus fuisset, quod in dubio præsumitur, vt probatur in l. actionum genera. ibi, *quoties quis lucri causa cum aliquo contrahit ueluti emendo uendendo*, ff. de act. & oblig. & in l. copiæ. ff. pro socio. & c. pastoralis. extra de decimis.

3 † Tertio, quia res tantum valet, quantum vendi potest cõiter, vt l. si seruus furtiuus. in princ. ff. de condict. furti. & l. j. §. si hæres. ff. ad Treb. & not. glo. in terminis nostræ quæstionis. in c. in ciuitate. in verbo non valeret. extra de vsuris.

4 † Quartò, quia naturaliter concessum est, q pluris est minoris vendere, & quod minoris est pluris vendere. Et sic licitum est contrahentibus de iure ciuili se decipere in precio. l. & causæ. §. pe. ff. de mino. & l. item si in precio. §. quemadmodum. ff. loca. dummodo non contingat

 dimi-

dimidiam iusti pretij.l.2.C.de rescin.ven.Sed in casu nostro, si est deceptio ista in pretio, quæ non est dimidia iusti pretij : ergo videtur ꝙ isti contractus sint liciti de iure ciuili.

5 Quintò, † quia dici potest ꝙ nulla possit esse deceptio etiã in pretio, si emptores sciebant verum valorem pannorum, quod in dubio præsumitur, si empti sunt a mercatoribus pannorum; quoniam credendum est, ꝙ exercentes mercantiam, seu aliquam artem, illam intelligãt. arg. l.semel.C.de re mili.lib.12.& l.1.in prin.ff.de ven. inspi. cum si. Volenti.n.& scienti non fit deceptio, neque iniuria.l.cum donationis.C. de transact.& l.1.in fi.ff.de actio.empt.& l.1.§.si intelligatur, & l.quæritur.§.fi.ff.de ædil.edic.cum si.

6 Sextò † & vltimò de hoc videtur esse casus secundum primũ intellectum gl.in l.fraudem.§.in fiscalibus.ff.de iure fisci. vbi dicitur ꝙ est licitum soluere vsuras pro dilatione temporis ad soluendum concessa. Sed in contrarium videtur, ꝙ imo etiam de iure ciuili non sint liciti huiusmodi contractus, † nam ad hoc vt valeat venditio, requiritur ꝙ saltem

7 ista tria interueniant res, pretium, & consensus. vt l. nec emptio. & l.in venditionibus.ff.de contrahen.empt.coniuncto §.pretium. Instit.eod. tit. Et vbi deficit vnum de istis, puta res, non valet venditio, vt d.l.nec emptio. Sed in istis venditionibus pannorum quatenus plus venditur respectu termini, ibi non est res, sed tempus quod venditur, ergo videtur ꝙ venditio non valeat.

8 Secundò † hoc probari potest ita, mercatores cõmuniter quãdo vendunt merces suas, vtuntur mẽdacijs & periurio, vt inducant hoĩes ad emendum pro pretio maiori, vt probatur in c.eijciens. circa princ, 88. dist. vbi dicit beatus Chrysost. super Matthæum, ꝙ mercator sine mendacio & periurio esse non põt, & probatur in c.seq.& seq. vbi dicit Cassiodorus, ꝙ mercatores per immoderatum pecuniæ ambitum polluuntur, merces suas periurijs onerando magis, q̃ pretijs : si sic est, ergo si dictus testator mercator vendidit plus ad terminum, q̃ fecisset præsenti pecunia, Est præsumptio ꝙ ementes mendacijs induxerit ad emendum pro illo pluri, puta dicendo, ꝙ erant illius veri pretij, quo casu dolus dicetur inesse. Et per consequens etiam de iure ciuili purgari deberet, vt l.Iul.§.si venditor.& §.per contrarium.& §.idem Iul.ff.de actio. empt.& not.gl.notabilis in d.l.item si in pretio.§.quemadmodum. in glo.fi.ante fin.ff.loca.& idem no.glo.in l.in causæ.§.pe.in ver. licere.in fi.ff.de mino.& in l.in contractibus.C.ex quibus cau. maio. & in c. cũ dilecti.in glo.fi.in versi.deceptione.extra de vend.& empt. Et hoc procedit, etiam si emptor esset sciens, vt est glo. valde notabilis in d.l.item si in pretio.§.fin.in glo.fi.in fi.ff.loca.

Tertiò

9 Tertiò hoc videtur probari alia ratione. † Nam vendere merces ad terminum maiori pretio, q̃ pro pecunia præsenti est vsura, vt habetur in c.in ciuitate.& in c.consuluit.& ibi glo.in verbo male agere.extra de vsur.& plenius dicetur in duobus proximis dubijs.Sed hodie etiam de iure ciuili vsuræ sunt prohibitæ, vt not.in l.cunctos populos.C.de sum. trin.& fide cath.& in auth.ad hæc.C.de vsur. ergo etiam de iure ciuili tales contractus videntur esse illiciti.

Pro veritate autem huius dubij sic breuiter est distinguendum. Aut deceptio in pretio est in dimidia iusti pretij, & tunc cōtractus isti essent illiciti de iure ciuili, vt l.2.C.de rescind.vend.Sed iste non est casus noster, quia fuit solum deceptio circa octauam partem pretij. Aut non est in dimidia deceptio in pretio, & tunc aut vēditor induxit emptores ad emendum pro illo pluri mendacijs, vel periurijs, vel aliter dolose, & tunc sunt etiam illiciti, vt dictum est in secundo argu. secundæ partis, aut non induxit aliquo dolo emptores ad emendum pluri, & tunc de iure ciuili essent contractus liciti per d.l.in causæ.§.pen. & per d.l.item si in pretio.§.quemadmodum.nisi inquantum esset vsura, quia tunc ēt dicerentur illiciti de iure ciuili per prædicta, an autem sit vsura, & quādo, dicetur in sequenti dubio.

10 In secundo † dubitationis articulo an dicti contractus venditionum sint illiciti de iure canonico, ita vt in foro contentioso ecclesiastico huiusmodi venditores cogi possint ad restitutionem illius pluris. Et videtur dicendum ꝙ sic per tex.in c.in ciuitate. & in ca.consuluit.extra de vsuris.vbi videtur esse casus in terminis quæstionis nostræ. Nam dicitur in d.cap.in ciuitate, ꝙ qui comparant merces, quæ non valent vltra quinque libras, & vendunt sex libris statuto termino solutionis, peccatum incurrunt, nisi dubium sit merces illas pluris solutionis tempore valituras.

Idem probatur in cap.fin.§.fi.eod.tit.& in d.cap.consuluit. dicitur, ꝙ negotiator qui merces suas longe maiori pretio distrahit si ad solutionem faciendam prolixi temporis dilatio prorogetur, q̃ si ei incontinenti pretium persoluatur, iudicādus est male agere. Vnde cum hæ decisiones sint de iure canonico, ergo videtur ꝙ per ius canonicum isti contractus sint prohibiti, & sic illiciti.

Secundo hoc videtur probari 14.q.4.c.si quis oblitus. ibi, aliqua incrementa susceperit, & not.glo.ea.q.c.quoniam multi.

11 Tertio † hoc probatur ratione sic, vbicunque vēditur tempus, ibi est vsura.quia recipitur superabundantia rei quæ venditur, vt probatur in d.c.consuluit extra de vsuris. Sed dictus testator vendidit plus ad terminum q̃ vendidisset pecunia præsenti, vt in facti narratione præsupponitur,

nitur, ergo videtur vendidisse tempus, & sic superabundantiam habuisse, & sic per consequens vsuram commisisse.

12 † Quartò hoc tenuit expresse gl. Io. teutonici. 14. quæst. 4. in c. quinque. quæ dicit, ꝙ si quis uendit merces ad terminum longe cariori foro quàm non ualeant, tunc est usura. & allegat dictum cap. consuluit. Et idem tenet ibi Innocen. in fin. qui uidetur uelle, quòd etiam in foro contentioso de iure canonico dicti contractus posint dici illiciti, quia dicit, quòd si posset agi condictione ex illo canone, tales uendentes possent cogi in foro ecclesiastico contentioso illud plus restituere. Non tamen decidit expresse, si potest agi ex illo canone. Sed in contrarium, ꝙ tales contractus non sint illiciti de iure canonico, ita vt in foro ecclesiastico posint huiusmodi uenditiones cogi ad restituẽdum illud plus quo merces uenduntur ad terminum, probatur sic. Nam licèt isti uenditores ad terminum pro pluri quàm pro pecunia præsenti dicũtur male agere in foro animæ. Tamen ex forma contractus non potest dici usura, vt est tex. in d. ca. in ciuitate. extra de vsuris. vbi uidetur esse decisio huius quæstionis.

Secundò probatur per gl. fi. in d. c. consuluit. quæ hoc tenet expresse dicens, ꝙ in iudicio animæ quo ad deum isti male agere iudicãdi sunt, sed non sunt compellendi ut recepta restituatur. Nec tanquam usurarii puniendi.

Tertiò hoc probatur ratione. Nam usura dicitur, vbi amplius requiritur quàm quod datur, vt determinatum fuit in concilio Agathensi, & habetur. 14. quæst. 3. c. usura. Sed mercator noster non requisiuit amplius quàm dederit. Sed tantum soluendo. Nam pãnos suos æstimauit. 18. ducatis pro petia, & pro tanto vendidit, vnde non terminum seu tempus, sed pannos pro eo precio uendidisse dicitur, & sic recipiendo pretium. 18. ducatorum pro petita non uidetur plusquàm dederit exegisse.

Quartò hoc videtur probari per text. notabilem. 88. dist. in ca. quoniam non cognoui. ubi dicitur, ꝙ mercator uendens põt dicere emptori, *tanto emi, sed tanto uendam, si placet eme.* Et sunt ũrba beati Augustini, per quæ patet, ꝙ si mercator non dicit medacia, sed ueritatem pro quanto emerit, põt pluris uendere, nec tenetur ad restitutionem pluris emptori. Et ideo si mercator noster dixisset emptoribus uendendo sine mendacio, *Ego emi pro tanto, si uultis emere ad terminum uolo uendere pro tanto,* quod esset licitum, & non usura.

Quintò hoc etiam probari potest sic, quando dubitatur si tempore solutionis fiendæ pãni venditi sunt futuri maioris precii, potest quis ei vendere ad terminum longiori precio, quàm pro pecunia præsenti, qñ

non

non esset tunc uenditurus, ut in cap. nauiganti. §. fina. extra de usuris. & ibi per omnes doctores, & no. glo. 14. quæst. 4. c. quicunque. sed possibile erat, quòd tunc non fuisset uenditurus pro minori precio, & quòd precia uariarentur pro tempore. Et maxime, cùm iste mercator de quo agitur, uenderet istos pannos in diuersis & uariis locis ut l. ideo. ff. de eo quod certo loco. coniuncta l. precia rerum. & quod ibi not. ff. ad. l. fal. ergo ratione huius dubii uidetur quòd isti contractus sint liciti.

Sextò alia ratione uidetur, quòd non sint illiciti contractus nec usura. Nam ut dicit testator in suo testamento, si uoluisset per bonum spacium temporis differre & uendere pannos ad minutum, eos scauezando seu rescindendo uendidisset ad Denarios contatos petiam panni pro 18. ducatis, aut septēdecim cum dimidio, aut saltem 17. ducatis: ergo si illo modo uendere uoluisset, uendidisset cum pecunia præsenti, quæ uendidit ad terminum. argumento eorum quæ ponuntur per docto. de pannis malegranatis in c. fi. extra de usuris.

Septimò quia dilatio temporis uidetur facere, quò maior quantitas cēseatur minor, ut in c. unico. extra de plus petitio. ut dictum est in præcedenti dubio. in princi. Vnde multi uellent potius hodie habere centum, quàm usq; ad annum centum & decem, maximè mercatores, qui non tenent pecuniam ociosam. facit l. cùm hi. in princip. & quod ibi not. ff. de transac. Et pro hoc ad idem facit quod no. Cardi. Zab. in cle. prima. in §. sane. in 8. quæstio. de usuris. ubi dicit secundum Laud. quòd causa damni potest aliquid ultra sortem recipi, ut si tenearis in pascha soluere centum cum quibus uolebam ire ad nundinas empturus merces, si distulisti soluere, & ex hoc sum damnificatus, potero petere ꝙ ultra sortem restituas damnum, maxime in cōtractibus bonæ fidei, quia non petitur tanquam usura, sed tanquam interesse non iure actiones, sed officio iudicis ut reddatur indemnis per l. socium qui in eo. ff. pro socio. & capitu. peruenit. de fideiuss. & per not. 12. quæst. 2. cap. si quis de clericis. & ita sunt uerba glossæ. licèt Archi. eam non alleget. decimaquarta. quæst. 4. c. quoniam multi. Et hoc dicit, quando erat mercator qui cum pecuniis consueuit negotiari, sicut erat testator noster, aliàs secus per notata per Cyn. in authēntica ad hoc. in tertia quæstione. C. de usuris.

13 Octauò † & ultimò pro hac parte facit quod no. Bald. in Rubri. C. de usuris. in uersic. secundò quæritur. ubi in hac quæstione nostra distinguit, aut res quæ uenditur, consistit in pondere, numero, uel mēsura, & tunc contractus est usurarius, quia in his proprie committitur usura, & ita procedit textus in dicto cap. in ciuitate qui in his terminis proprie

loquitur: Aut uenditur domus, vel fundus, & tunc secus, præsertim cùm emptor interim percipiat vtilitatem, vt l. curabit. C. de act. empt. facit quod not. Barto. in l. iul. §. idem Papi. ff. de act. empt. Sed prædicti panni non consistunt in pondere, numero, vel mensura, cùm non sint uenditi ad minutum cum mensura, vt supra dicitur, ergo &c.

14 † Pro decisione autem huius secundi dubii, quia vnica conclusione decidi non potest, nec absolute responderi, sicut alibi dicit Scæuola in l. Meuia. §. 1. ff. de an. lega. Et pro concordia prædictorum sic dicimus esse distinguendum per tres casus principales. Aut enim constat, quòd venditor pannorum ad terminum non erat venditurus nisi tempore termini. Aut constat quòd erat venditurus in continenti, vel quandocunque posset: aut sumus in dubio. Primo casu principali, quando constat quòd venditor nolebat vendere pannos tunc, sed volebat seruare & uendere tempore termini solutionis faciendæ. Et tunc licitum est vendere pro pluri ad terminum quàm uéderetur pecunia præsenti istis concurrentibus, scilicet quòd sit dubium an tempore termini & solutionis faciendæ sit eius precii quo venditur, vt in cap. nauiganti. §. fin. extra de vsuris. & not. glo. 14. quæst. 4. c. quicunque.

Item quòd non vendatur multo maiori precio, vt not. gloss. 14. q. 4. c. quicunque.

Item quòd in hoc considerentur periculum, labores, expensæ quæ possent interim occurrere in dictis mercibus si retinerentur ad vendendum usque ad dictum terminum, ut not. Inno. et doct. in dicto cap. nauiganti. aliàs istis non concurrentibus esset usura, ut ibi notatur. Et iste non est casus noster, quia non constat, quòd dictus mercator quando vendebat pannos ad terminum, quòd tunc uoluerit eos vendere, sed reseruare ad tempus termini solutionis faciendę. Nec ex testamento mercatoris ipsius hoc constat.

Secundo casu principali, quando constat quod erat uenditurus incontinenti, uel postea quandocunque posset, & tunc subdistinguēdum est: Aut uolebat vendere. Et ita uendebat pro eodem precio pro pecunia præsenti, sicut ad terminum, licèt vltra precium commune, & tunc dicendum est quòd isti contractus non sint usurarii. & est ratio, quia tunc tempus vendere non intēdit, sed rem quam pro tanto æstimat ita pecunia præsenti sicut ad terminum, licèt plus iusto precio æstimet, & sic re ipsa decipiat emptorem. Et hoc sentit Innocen. in capitu. in ciuitate. in glo. secunda in uersi. promittunt. dum ibi subaudit non decepti. aliàs enim dicit ipse, si decepti essent, cùm liceat contrahentibus se inuicem decipere, non esset peccatum, per l. si uoluntate. C. de rescinden. uenditio. Non tangendo tamen dimidiam iusti precii, vt l. se-

cunda

cunda.eo.titu. Aut uenditor faciebat differentiam inter uenditionem factam pecunia præsenti, & uenditionem factam ad terminum, quia pluris uendere uolebat ad terminum quàm pro pecunia præsenti. Et tunc aut ad terminum est iustum precium, quia tantum venditori constitit, & pecunia præsens est iniustum precium, quia uiliori precio uēditur, vel penuria pecuniæ, vel quia emptores sic inter se conuenerunt non emere pecunia præsenti nisi pro precio viliori. Ex isto casu ex parte venditoris nullum esset peccatum neq; vsura, licèt plus vendat ad terminum quàm pro pecunia præsenti, quia satis est quando vendit ad terminum, quòd vēdit pro iusto precio. Et si vult ad denarios contatos vendere viliori precio quàm sit iustum precium, istud sibi habet imputare. Nec obstat si dicatur, imo uerum precium & justum est illud quod haberi potest, quia res tantum ualet quantum uendi potest, ut l.prima. §. si hæres. ff. ad trebellian. cum similibus. quia respondetur, quòd illa regula procedit si pro tanto vendi permittatur quantum in veritate ualet. Et ita determinat dominus Laurentius de Rodulphis in suo tractatu de vsuris. in tertia parte. in secunda quæstio. Aut precium præsentis pecuniæ est iustum & commune. Sed precium ad terminum est vltra commune precium, & iste est casus noster. ut patet ex suprascripta narratione facti. Et hoc casu secundùm omnes est contractus illicitus, ut est casus qui ita debet intelligi in dicto cap.in ciuitate.& in cap.consuluit. extra de vsuris. & in cap. nauiganti. §. fina. a contrario sensu. Et ita tenent ibi glos. & doctores, & idem tenet glo. 14. quæstio. 4. cap. quicunque. Et ideo dicit Innocen. in dicto cap.in
15 ciuitate. in gloss. in ver. ex forma. tertia † quòd si quis volebat statim uendere communi precio, & propter prorogationem temporis vendidit carius, intentione vsurarius est per dictum cap.in ciuitate.& per capitulum consuluit.& cap.fina.eodem titu. Et ita est veritas. Nec est distinguendum, an sint res quæ consistant in pondere, numero, uel mensura. Aut non, sicut dixit Bald.in Rubrica. C.de vsuris. quia istud quòd sit vsura, causatur, quia tempus uidetur uendi, ut supra dictum est, quæ ratio militat in omnibus rebus.

Item quia posset esse, quòd non esset inter esse fructuum in re immobili, puta si fuisset uendita post recollectionem fructuum.

Item quia etiam dicto capit.in ciuitate. & cap.consuluit.non patiuntur istam distinctionem, quia loquuntur de mercibus & in genere, & de negotiatore &c. Et illam distinctionem Bald. improbat Salyc. in authentica ad hæc. C. de vsuris. & dominus Laurentius de Rodulphis in suo tractatu de vsuris, in secunda parte. in quarta oppositione, & bene. Nec obstat quòd dictum est in præcedenti dubio, quòd debet ha-

beri consideratio interusurii medii temporis,& lucri cessantis,& damni propter dilationem factam, maxime inter mercatores,per l.si cóstante.§.quoties.ff.sol.mat.& l.curabit.C. de act.emp.cū si.Nec illud quod dicit Card.Zab.secundum Laud.in clem.1.§.sane. de vsuris. quia illud procedit,quando debitor fuisset in mora, in quo casu loquitur Cardin. qui loquitur de illo qui promisit soluere in pascha, & distulit soluere, & sic fuit in mora. Et ita vult glos.cuius verba refert Card.14. quæst.4. cap.quoniam multi. Sed hic emptores ad terminum non sunt in mora, ex quo habent terminum de voluntate uenditoris, iuxta no. in l.lecta. ff.si certum petatur.& l.si pupillus.ff.de verb.oblig.Et pro hoc adducitur quod scribit Antonius de Butrio in cap. salubriter. extra de vsuris.
16 † ubi dicit quòd quando ex conuentione differtur solutio, non potest pacisci de interesse interim soluendo, quia esset vsura, etiam vbi esset dos genero promissa ad certum tempus, quia esset precium dilatatum non interesse,ex quo nulla mora est.

Tertio casu principali,quando sumus in dubio,si venditor qui vendidit ad terminū,volebat vendere tunc incontinenti,siue postea quandocunque esset. An uero nō erat venditurus nisi tempore termini solutionis faciendæ. Et in dubio est præsumendum quòd velit illud quod facit,scilicet vendere,non autem expectare aliud tempus ad vēdendū, argumento l.sed iul.§.sed si ab initio.ff.ad macedo. coniuncta l. labeo. §.idem tubero.ff.de sup.legat. & maxime in casu nostro, ex quo testator in testamēto suo non aperit,quòd fuisset venditurus incontinenti, vnde non est præsumēdum quòd aliter voluerit quàm ipse fecerit per prædicta. Et ideo in hoc tertio casu dicendum est, vt in proximo casu præcedenti. Sed hic insurgunt duæ dubitationes circa prædicta.

Prima est,an dictum cap.in ciuitate.& c.consuluit.quæ dicunt venditorem, qui carius vendit ad terminum quàm pecunia præsenti, male agere,& peccatum incurrere, habent locum quocunque precio & paruo pluri vendatur, an uerò requiratur quòd longe maiori precio,et videtur quòd non sufficiat modicum precium plus per textum in dicto capit. consuluit. ibi, *longe maiori precio distrahit*. Et hoc uidetur tenere dominus Laurentius de Rodulphis in suo tractatu de vsuris. in secunda parte. in quarta oppositione. in fine. vbi dicit, quando uenditur fundus ad terminum, & quantitas, quam quis petit ratione dilationis, posset esse tanta & intantum excedens fructus, quòd de facili fraudulenta videretur venditio. media ergo via secundum eum eligenda est, facit ad hoc Institutio. quibus ex causis manu. non licet. §.fi.& quod no.gl.in c.1. in ver.supra modum in fi.extra de offic.custo.

Item hoc etiam videtur tenere Salycetus in l.ea pactione. C.de vsuris,

ris,vbi format quæstionem: An sit licitum in foro conscientiæ emere fructus vel reditus alicuius prædii ad vitam. & dicit quòd si considerātis fructibus in æstate plus esset in fructibus, considcranda est illa quantitas,quia de modico pluri non est curandum,quia tunc ualeret. Et propterea Bal.forte hoc sentiens in Rubric. C. de vsuris. uersi.2.pone.posuit exemplum,quando quis vendidit rem valentem 10.pro 15.soluendis usque ad annum.

In contrarium:uidetur, quòd sufficit etiam si illud plus non sit multo plus,ut probatur in dicto cap.in ciuitate. in principio, ubi loquitur, quando quis vendidit merces pro sex libris qui nō ualebant ultra quinque libras,& habet locum textus, vbi dicitur hoc esse peccatum. Et tamen ubi est plus nisi pro sexta parte.Et tamen est glo.14. q. 4.c.quicunque. Et licet posit ad illum text. responderi quòd sexta pars dicitur non modica pars per l.unde si.uer.ne secundum uerum intellectum esset pro socio:tamē ista pars est vera, scilicet quòd non requiratur quòd sit multo plus.quod sic probatur, ratio, quare est prohibitum uendere rem maiori precio ad terminum quàm pro pecunia præsenti, est, quia uidetur uendi tempus pro pluri, & non res. Sed ista ratio ita habet locum in modico pluri,sicut in multo pluri, ergo.

Item hoc etiam probatur sic, isti contractus reputantur usurarii, saltem quo ad deum,ut no.gl.in c.consuluit.extra de vsuris.et infra.dicetur.ergo sunt prohibiti etiam pro modico pluri: † quia usura etiam in
17 modico committitur,sicut si darentur etiam poma ultra sortem, vt est tex.notabilis cum glo.14.q.4.c.plerique.

Item probatur alia ratione,quando precium est taxatum a lege,illud est uerum & iustum precium,nec licet vltra aliquid accipere,etiam modicum,quia lex etsi dura sit,seruanda est.l.prospexit.ff.qui & a quibus. Et est ratio rationis,quia ubi lex figit pedes suos, non licet vltra transgredi,vt no.glo.pe.in l.si non fuerit. ff. pro socio. facit c. defleat. extra de reg. iuris.

Item pro hoc,qui ad hoc ut competat beneficiū l.2.C.de rescin.uen. sufficit qđ lęsio sit ultra dimidiam iusti precii,etiā in uno nummo tantum,qa illa l.2.sic figit pedes suos,per glo.in d.l.2.in 12.col. & gl.in c. cum causa.de empt.& uend.Et Petrus de Anch.in repe.in c.canonū statuta.in 2.col.in fi. extra de cōstit. Sic in proposito est a lege limitatum precium respectu rei vēditæ, uidelicet ut nō uendatur respectu habito ad ipsius sed ad valorē rei.unde cū uult uendere & preciū statuere pro dilatione tēptoris,facit contra limitationem legis, & in quantūcunque modica quantitate excedet,est prohibitum, sicut de usura retuli.

18 † Ita est prohibitum pro mutuo capere vnum pro centenario, sicut

c.hoc

10.hoc dicimus respectu prohibitionis,quia ita est prohibitum in uno casu,sicut in alio,licèt est minus in uno quàm in alio.Eadem ratione dicendum est de isto contractu,qui dicitur vsura saltem mentalis, inspecto foro animæ,vt dictum est. Nec obstat huic decisioni d. c. consuluit. vbi dicit longe maiori precio, quia iste tex. intelligitur quando est dubium de valore rei tempore termini dilatæ solutionis,quo casu licèt sit aliquantulum longioris precii non noceret.vt d.c. in ciuitate. & c.fi.§. fi.secus si tunc esset longe maioris precii:quia illa dubietas, æstimationis future non releuaret.Et ita intellexit illú tex.gl.14.q.4.c.quicunq;. & isto modo debet intelligi quod scribit Laur. de Rodulphis & Sal.

Item ad c.consuluit.dum dicit,longe maiori precio,potest aliter responderi,quia ibi illa verba ponuntur in narratione facti, & sic nõ probant,quia a uerbis narrantibus factum non est licitum arguere, ut not. Ioan.And.in c.dilecto extra de præbendis. & glo.notabilis in l.vnica. C.quando non peten.partes. sed decisio est attendenda. Et ideo cùm Papa in decisione d.c.consuluit. dicat, quòd ille negotiator male agit: quia super abundantia prohibetur in lege, apparet quòd intelligitur etiam de modico pluri:quia illud dicitur superabundantia,ex quo plus facit.ad hoc c.1.2.& 3.14.q.3.Nec obstat etiam quod dixit Bald.in Rubrica.C.de vsuris.de illo qui vendit rem valentem decem pro quindecim ad terminum: quia ponit exemplificando, exempla enim non re-
19 stringunt regulam. † Et sic ea quæ exempli causa scripta sunt,non debent restringi,vt l.damni infecti stipulatio. §. pertinet.in fi.ff.de dam. infec.& l.1.§.quod vulgo.ff.de vi & vi ar. & per no. per Cy.in l.1.in 2. q.C. vti possidetis. Et ideo cùm in casu nostro uendiderit testator plus ad terminum circa octauam partem, quàm fecisset pro pecunia præsenti,dicimus quòd male egit,vt dicto cap. consuluit.& c.in ciuitate. quæ habent locum in quæst.nostra.

Secunda dubitatio etiam oritur in hoc secundo dubio principali tenendo sicut conclusum est supra,videlicet quòd simus in casu c.in ciuitate.& c. consuluit. an dictus uenditor ad terminum possit in foro ecclesiastico,& contentioso cogi ad restitutionem illius pluris quo vendidit respectu dilationis datæ ad soluendum.Et breuiter super hoc sic est dicendum.sed Host.& docto.in d.c.consuluit.aut ille vendens confitetur se habuisse primam intentionem,aut nõ. Primo casu,aut agitur tanquam contra verum vsurarium, & non potest condemnari: quia non est proprie vera vsura,vt d.c.in ciuitate. Aut contra quasi vsurarium, & tunc debet condemnari etiam in foro ecclesiastico,per d.cap.consuluit.& c.in ciuitate.

Secundo casu,quando non confitetur, non potest cogi in iudicio ecclesia-

clesiastico ad restitutionem illius pluris per dicta iura. Et ita etiam videtur velle glos. fi. in d.c. consuluit. Et ita tenent communiter doct. canonistæ. Et ideo cùm in casu nostro testator non dicat neque confiteatur se habuisse nullam intentionem: imo dicat se dubitare. videtur quod in foro ecclesiastico ipse nec hæredes sui cogi possint ad restitutionem illius pluris quo vendidit propter terminum.

20 † In tertio dubitationis articulo, an dicti contractus de iure diuino, & sic in foro animæ & conscientiæ sint illiciti iudicandi. Et licèt iste articulus concernat ius diuinum, & videatur spectare theologis magis quàm canonistis: tamen quia est materia vsurarum, magis debet spectare canonistis, quàm theologis, vt not. Pet. de Anch. in disputatione sua quæ incipit, antiquis & modernis temporibus. Vnde meritò ad eius decisionem accedere possumus. Et post videtur quod non sint contractus illiciti. Nam contractus iudicantur liciti, vel illiciti, aut respectu formæ, aut respectu intentionis. respectu enim formæ non sunt indicandi contractus vsurarii, vt est casus in d.c. in ciuitate. respectu etiam intentionis non videtur quod sint vsurarii: quia intentio dicti mercatoris nõ fuit mala, ex quo noluit committere vsuram: quod patet, quia dubitabat si contractus sunt illiciti, ergo si dubitabat videtur nescire.

21 † Et regula est, quòd ignorantia quælibet etiam iniusta excusat a dolo. l. igitur. §. 1. ff. de libe. causa & no. gl. in l. plagii. C. ad. l. fa. de plagia. & in l. 1. in fin. ff. de abigeis. Et ideo dicitur, quòd intentio contrahentium est consideranda. argumento d. cap. consuluit. & pro hoc quod notat Salyc. in authen. ad hæc. C. de vsuris. vbi dicit quòd in his intentio contrahentium est multum attendenda, & vult glo. fin. in fin. in d.c. consuluit. Sed contrarium est verius, scilicet quòd imo isti contractus sunt iudicandi illiciti, & tanquam vsurarii de iure diuino in foro conscientiæ: quia negari non potest, quòd vendere rem maiori precio ad terminum quàm pro pecunia præsenti in casu quo fuisset tunc omnino venditurus, sicut præsupponitur in casu nostro, vt dictum est in præcedenti dubio, est peccatum, & male agit venditor: quia venditur tempus & superabundantia recipere, vt est text. in dicto cap. in ciuitate. & cap. consuluit. & ibi in cap. consuluit. fundat se Papa Vrbanus tertius in autoritate legis diuinæ, & concludit quòd taliter accepta sunt restituenda in animarum iudicio efficaciter inducendi. & sic ibi est casus ad literam de ista quæstione. Et ita etiam tenet ibi gloss. fina. & docto. sequuntur. Vnde istud est sine dubio tenendum. videlicet quòd in foro conscientiæ & animæ isti contractus sunt iudicandi illiciti & huiusmodi venditores in foro animæ & conscientiæ tenentur ad restitutionem illius pluris quo plus uendiderunt pannos vel merces ad termi-

num

num quàm pro pecunia præsenti. Et maximè cùm ista pars sit tutior & in fauorem animæ, ut no. glo. in d. c. in ciuitate. & in c. nauiganti. §. fi. de usuris. Nec obstat quòd respectu contractus uel intentionis isti contractus non dicantur proprie usurarii, ut supra dictum est: quia licet non possint dici usurarii propriè: tamen negari non potest quin sint illiciti, & quasi usurarii. ex quo superabundantia recipitur per prædicta, nec ignorantia uel dubitatio uenditoris excusat ab illicito quando de iure prohibitum est, ut habetur per gloss. 38. di. in summa. concludìmus itaque ex prædictis, quòd dicti contractus uenditionum celebrari per dictum dominum Stephanum de Bonessa de Ragusio sunt illiciti, & peccatum continent tam de iure canonico quàm diuino in foro conscientiæ, & per consequens etiam de iure ciuili: quia in materia peccati standum est iuri canonico uel diuino, ut habetur in c. innotuit. extra de iudiciis. & in c. possessor malæ fidei. de reg. iur. libro. 6. & in c. si duobus. extra de app. & in c. fi. de præscriptio. cum si. Et ideo cum dictus dominus Stephanus in testamento mandauit dictum plus restitui debere vsque ad summam 400. ducatorum, si contractus sunt illiciti. dicimus & consulimus eius hæredes & commissarios teneri ad restitutionem, prout testator mandauit. Ex quo omni iure in effectu dicti contractus sunt illiciti, licèt in modo exigendi, sit differentia inter ius canonicum & diuinum seu forum conscientiæ, vt patet ex his quæ dicta sunt in præcedenti dubio. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Conclusioni libelli standum est, non narrationi.*
2 *Facultas præsentandi an competat illi qui est in quasi possessione iuris patronatus.*
3 *Petitorio & possessorio in libello narratis, licèt in altero tantum fiat conclusio, potest tamen super vtroq; fieri condemnatio.*
4 *Petitorium & quasi possessorium iuris patronatus an possit in eodem libello intentari.*
5 *Præsentatio dicitur fructus possessionis iuris patronatus: & qui præsentat dicitur esse in quasi possessione iuris.*
6 *Apprehendens possessionem castri vel villæ censetur etiam apprehendere quasi possessionem iuris patronatus.*
7 *Testes de auditu deponentes de actu multum antiquo probant.*
8 *In factis antiquis facilius præsumitur pro eo qui possedit, quàm in factis recentibus.*
9 *In factis multum antiquis opinio generalis habetur pro veritate.*

Possessio

10 Possessione sola acquiritur titulus dominii, licèt possidens non sit dominus.
11 Titulus iuris patronatus acquiritur per fundationem, & dotationem ecclesiæ.

CONSILIVM XI.

IN Christi nomine ac inuocata spiritus sancti gratia visa petitione facta pro parte magnificæ dominæ Mariæ di Cararia, & responsione facta per dominum Ioan. de Castelnouo ciuem vicentinum, & visis dictis & attestationibus testium cũ toto processu, & visis etiam consiliis elegãtissimis tàm Pauli de Palagolis quàm domini Antonii de Rosellis mihi videtur pro declaratione quinque dubia esse examinanda.

Primum est, an pro parte dominæ Mariæ sit intentatum petitorium & possessorium, an vero petitorium tantum.

Secundum, si vtrumq; est intentatum, an de iure intentari potuerit.

Tertium, posito quòd sic, an sit probatum sufficienter tam in petitorio quàm in possessorio.

Quartũ, posito ꝙ fuisset intentatum solum petitorium, an sit probatũ sufficiẽter, ꝙ ius patronatus spectet, & pertineat ipsi dominę Marię.

Quintum & vltimum posito quòd sic, an ipsa domina Maria sit capax huius iuris patronatus.

Circa primum videtur dicendum, quòd solum petitorium iuris patronatus sit intentatũ pro parte dictæ magnificæ dominæ Mariæ, quoniam licèt ex narratis in libello videatur etiam esse deductum possessorium: tamen in conclusione videtur deduci petitorium, dum dicitur, *idcirco petit declarari ius patronatus dictæ ecclesiæ spectasse & pertinuisse suis progenitoribus & consequenter ipsi dominæ Mariæ*, hæc enim verba sine dubio petitorium & non possessorium concernunt. 1 † Et ideo cum standum sit conclusioni libelli & non narrationi, vt no. Innoc. in cap. super literis extra de rescriptis & in ca. examinata. extra de iudiciis. & Bal. & doct. in l. edita. C. de edendo. videtur quòd solum petitorium sit deductum. In contrarium tamen potest dici, quòd etiam possessorium sit deductum in dicto libello. Nam in dicta conclusione etiam petitur declarari ipsam dominam Mariam habere facultatem præsentandi dum dicitur in eo, *cum facultate præsentandi*, quæ verba ita concernunt quasi possessionem, sicut petitorium. 2 † Nam facultas præsentandi ita est respectu quasi possessionis iuris præsentandi, sicut respectu ipsius

proprietatis: quia facultas pręsentandi competit etiam ei qui est in quasi possessione illius iuris, ut in c. consultationibus. extra de iure patronatus, & ibi nota. & notatur in c. ex literis. eo. tit. Et patet etiam hoc ex aliis uerbis dictæ conclusionis libelli, dum dicitur, & per inuestituram per. 5. pe. factam de præsenti presbytero, nullum præiudicium generari iuri suo patronatus & iuri præsentandi. Nam dum dicitur, *iuri suo, patronatus*, concluditur in petitorio: sed dum dicitur, *& iuri præsentandi*, concluditur in possessorio. Item hoc patet ex aliis verbis dum dicitur *& consequenter inuestituram prædicti præsbyteri absq; præsentatione dictæ dominæ Mariæ de eo tanquam non debitæ facta non tenere*, Ista enim uerba possunt intelligi dupliciter.

Primò, quia ipsa domina Maria est in quasi possessione iuris patronatus propter quam dicta præsentatio vt habetur in d. c. consultationibus. & in c. ex literis. extra de iure patronatus.

Secundò possunt etiam intelligi: quia ipsi dominæ Mariæ competit ius patronatus in dicta ecclesia, & tam respectu proprietatis, quàm possessionis. Et eodem modo etiã possunt intelligi alia uerba libelli, in quibus dicitur, & ipsam dominam Mariam posse ipsum presbyterum vel alium idoneum. v. p. præsentare. Item quod sit deductum etiam possessorium, seu quasi, probatur etiam: quia in narratione libelli est deductum qualiter ipsa domina Maria est in quasi possessione iuris præsentandi. Et ideo conclusio libelli debet intelligi in dubio secundùm narrata, vt not. Bart. in l. si prius. ff. de no. ope. nun. & no. doct. in l. ædita. C. de edendo. & propterea dixit Bal. in l. vinum. in pen. col. in ver. & scias quòd libellus. ff. si cer. pe. quod libellus quo ad narrationem debet plenarie continere, & narrare factum. Sed quo ad cõclusionem debet continere id quod sequitur ex illis narratis.

Item hoc etiam probatur ex illa clausula, quæ est circa finem libelli, dum dicitur, petens prædicta omnia & singula omni meliori modo & forma, quibus melius de iure fieri potest, quæ clausula refertur ad totum libellum, dum dicitur, *prædicta & singula*, quia qui omne dicit, nihil excludit. l. a procuratore. C. mandati. & 19. di. c. si romanorum. Ergo refertur tam ad possessorium, quàm ad petitorium, ex quo de vtroque supra narratum fuit.

Item probatur hoc ex illa clausula, *omni meliori modo &c.* per quam non videtur libellans se astrinxisse ad certum, vt notat Bald. in d. l. vinum. in antepe. col. & habetur per Io. de Imo. in l. si cum nulla. ff. de re iudi. vbi ponit de virtute dictæ clausulæ, & sic per dictam clausulam non videtur se astrinxisse ad petitorum.

Item hoc etiam clare probatur ex alia clausula, quæ in fine libelli posita,

sita,dum dicitur,*petens in præmissis vel circa præmissa ius & iustitiam mi nistrari debere*, Sed præmissa sunt tam in petitorio quàm in possessorio, vel quasi: ergo vtrunq; videtur deduxisse & petiisse. Et hoc tenet in ter minis Calde.& Anto.de But. & Cardi. zab.& doct.in c.cum dilectus.
3 extra de ordi.cogni.qui dicunt per illum tex.† quòd si in libello narratur petitorium, & possessorium, licèt in altero tantum fiat conclusio libelli,tamen super utroque potest fieri condemnatio virtute dictæ clausulæ.Et dicit Ioan.Calderi. se ita obtinuisse. Et est ratio,quia hæc clausula concernit omnia narrata,etiam non specificè conclusa, vt sit alicuius effectus, aliàs videretur bis idem repeti, quod non est dicendum. Et hanc opin. tenet etiam dominus meus dominus Ange. de Are. Insti.de actionibus. §. omnium quod dicit esse valde singulare in practica. Vnde ex prædictis concludo, quòd in dicto libello magnificæ dominæ Mariæ uidetur esse deductum & conclusum tam possessorium, vel quasi, quàm petitorium, & maximè ipsa domina Maria seu eius procuratore declarante ita libellum suum per l. si quis intentione ambigua.cum ibi nota.ff.de iudiciis.
4 Circa † secundum an in eodem libello potuerit intentari petitorium, & quasi possessorium retinendi.Et dico breuiter quòd sic, quia in corporalibus sicut est ius patronatus admittitur libellus super vtroque, vt in l.sicuti.§.Aristo.ff.si serui.ven.Et no.in l.1.post princ.ff.vti posside tis.& notat Bart.in l.naturaliter.§.nil commune. in prima combinatione.& ver.3.videamus.ff.de acquir.poss.& Flor.in l. si domus. in fi. ff.de ser.vrb.prædi.& est ratio secundum Bar.quòd regula contrarietatis non impeditur.Nam proponendo inter dictum uidetur dixisse se esse in quasi possessione iuris patronatus.Sed ei, qui est in quasi possessione alicuius iuris,competit etiam actio confessoria, vt l.& si forte.§.sciẽdum.ff.si ser.ven.& l.vti frui.§.fi.eod.titu.vnde non est sibi contrarius. Et est aduertendum quòd si ipsa domina Maria quæ deduxit probationes super quolibet iudicio vult onus probationis in utroque subire, Certum est quòd dicta iudicia procederent, cùm nulla regula sit impedimento: sed si ipsa propter possessionem, quã habere se asserit, vellet ab onere probandi se releuare secundum ea quæ not. in l.sicuti. §.sed si quæratur.ff.si serui. ven. tunc necessariò debet prius iudicium agitari super possessorio ratione ordinis, vt ex hoc appareat quis debeat onus probandi subire, vt l.1.§.hoc anno.ff. vti possi. ut singulariter not.Barto.in d.l.naturalite.§.nil commune.in 3.combinatione.ff.de acquiren. poss.Et ideo si domina Maria intendit probasse super vtroq;, & uult se astringere ad vtrumq; super vtroque potest iudicari. Sed si diceret propter clausulam sui libelli,*non astringens se ad probandum*, nolle se astringere

gere nisi ad vnum vel ad illud quod sibi melius prosit, iuxta not. in l. diuus. ff. de re iudicata. tunc non possit iudicari & sententiari nisi super possessorio ratione ordinis. Et in hoc est diligenter pro iudicare debente considerandum.

Circa tertium dubium an sit probatum sufficienter tam in possessorio quàm in petitorio de possessorio nullum est dubiũ: quia per plures testes probatum est quod per ipsam d. Mariam præsentandi sunt sacerdotes, & nulli alii recepti sunt nisi illi qui per ipsam dominam Mariam uel alium eius nomine præsentati sunt, per quam præsentationem fuit & est in quasi possessione dicti iuris præsentandi. vt probatur in c. cum Bertoldus. §. fi. ibi fuerit sufficienter probatũ, quod pręfatus, A. in possessione iuris patronatus extiterat. cum eundem ad prædictam ecclesiá præsentauerat extra de re iudic. & probatur in c. consultationibus & in c. ex literis. & ibi no. extra de iure patronatus. & in c. querelam. & ibi
5 no. extra de electio. & est ratio: † quia præsentare est fructus possessionis, vt no. in d. c. consultationibus. et in c. in literis. extra de restitu. spolia. & per do. Ant. de But. in c. fin. extra de concessio. præb. Et ideo sicut per recollectionem fructuum quis constituitur in possessione feudi, vt no. in l. 3. C. finium reg. & habetur in l. titia. ff. de solutio. Ita & per præsentationem iuris patronatus. Item respectu petitorii etiam satis uidetur esse probatum. Nam licèt sit difficile probare dominium seu proprietatem principaliter, vt habetur in l. cum res. C. de probationibus. maxime in rebus antiquis, vt habetur in l. si arbiter. ff. de probatio. Tamen sufficit probatio per testes & argumenta, vt no. Bal. in l. cum superius. C. de rei vendi. Sed in casu nostro multa sunt probata quæ simul iuncta probant sufficienter dictam dominam Mariam habere ius patronatus.

Primum est, quia est probatum ipsam dominam Mariam esse dominam villæ placiolæ, & esse etiam in possessione, in qua est ecclesia, de cuius patronatu agitur, & simili patrem suum fuisse dominum & in possessione, ergo & in dubio præsumitur quòd ad ipsum spectet ius patronatus qui transit cum vniuersitate villæ vt in c. ex literis. & ibi plene no. extra de iure patronatus. & in c. cum Bertoldus. extra de re iud. & notatur in l. cùm quædam. ff. de edendo. & in l. in modicis. ff. de contrahenda emptio. Et hoc tenent domini de Rota conclusione, 137. vbi te-
6 nent † quòd ex eo quod quis apprehendat possessionem castri vel villæ censetur apprehendisse quasi possessionem iuris patronatus, licèt aliter non præsentauerit. Et ita sequitur dominus Anton. de But. in d. c. ex literis. in fi. & per hanc rationem est dicendum quòd vbi aliquis probet se dominum castri vel villæ censetur probasse in præsentandi sibi

competere

competere: quia ſicut poſſeſsionem caſtri vel villæ, ſequitur quaſi poſſeſsio iuris præſentandi: ita dominium caſtri vel villæ ſequitur proprietas ſeu ius patronatus quæ tranſit cum vniuerſitate caſtri vel villæ per prædicta. Et licèt teſtes nō dicant de omnibus poſſeſsionibus. iſtud eſt, quia duo ciues, vt mihi dicitur, habent aliquas poſſeſsiones. Tamen vniuerſaliter villa illis exceptis eſt dominæ Mariæ, & per hoc non tollitur quin ſit ipſa domina.

Secundò eſt probatum per presbyterum Baptiſtam de Aquila, teſtē omni exceptione maiorem, qui dicit quòd audiuit dici a quodam Cardino antiquiſsimo dictæ villę, qui erat annorum nonaginta, quòd progenitores dictæ dominæ Mariæ fecerant fundari & fabricari dictam eccleſiam quę fundatio & fabricatio eccleſię probant ius patronatus competere, vt in c. quoniam. extra de iure patronatus. & not. in c. nobis. eo. titu. & per gl. ordinariam. 16. q. 7. c. piæ mentis.

Item eſt etiam alius teſtis omni exceptione maior, uidelicet ſpectabilis miles comes & doctor dominus Franciſcus de porcellinis, qui dicit quòd audiuit dici, quòd progenitores dictę do. Mariæ fundauerunt eccleſiam dictæ villę. Et ſic iſti duo teſtes videntur probare fundationem. Et ſic ius patronatus dictæ dominæ Marię & progenitorum ſuorum, prout in libello deductum eſt.

7 † Et licèt iſti teſtes dicant de auditu, tamen probant ex quo teſtificātur de facto multum antiquo, ut not. in l. ſi arbiter. ff. de probatio. & per glo. & doct. in c. cum vobis. extra de præſcriptio. & per Inno. in c. quid per nouale. & in c. veniens. extra de ver. ſign. Et maxime cùm ſit probata poſſeſsio, vel quaſi iuris patronatus per ipſam dominam Mariam.

8 † Nam in factis antiquis facilius præſumitur pro eo qui poſſedit propter difficultatem probationis quam in factis recentibus, vt not. Innoc. in d. c. veniens. quem ſequitur Bal. in l. non ignorat. C. de fructi. & litis expenſis. in 5. col. verſi. in factis tamen multum antiquis. Et pro hoc gl. in l. at qui natura. §. cùm me abſente. ff. de negotiis geſtis.

9 Item † pro hoc allego quod notabiliter dixit Bal. in l. cōuenticulam. in 8. col. C. de epiſ. & cle. Vbi dixit quòd in factis multum antiquis opinio multum generalis habetur pro veritate. Et ideo dicebat ſecundum eum dominus Fabritius Cardin. quod licèt eccleſia non habeat inſtrumenta de ciuitatibus ſuis, ſi tamen habet generalem opinionem ſufficit eccleſiæ pro plena probatione.

10 Tertiò † probata eſt poſſeſsio, ſeu quaſi iuris patronatus, per plures actus præſentandi, per quam ſolam poſſeſsionem acquiritur titulus, etiam ſi ille non ſit dominus qui præſentat, vt dicit glo. valde notabilis in c. conſultationem. in glo. 1. in fi. extra de iure patronatus. Et præſer-

tim in casu nostro, hoc uerum est, quia probatum est quòd dicta domina Maria stetit in quasi possessione dicti iuris præsentandi, & sic patronatus per 10.20.30. & 40. annos, & vltra, pro hoc allego doctrinam singularem Bart. quam ponit in l. celsus. in 2. col. ff. de vsuca. ubi dicit quòd si uolo probare me habere dominiũ in uno fundo, licèt non habeam titulũ. Tamen possum probare sic, uidelicet quòd pater meus possedit dictum fundum 10. annis, & postea decessit, & postea ego possedi aliis 10. annis. Nam licèt non possim inuenire instrumentũ, uel testes, per quos probetur titulus & possessio 10. annorum, quæ non sufficiat sine titulo, & titulũ pro hęrede nõ possim allegare quia suus hęres sum, l. nihil. C. pro hærede. Tamen dicit Bart. quòd consuluit, quòd allegetur titulus, & probetur iustus error, & sequuta possessione 10. annorũ sufficit. Et idẽ etiã tenet Bal. in l. iudicia. in versi. quarto quomodo. C. de rei vendi. imo plus dico, quòd in iuribus incorporalibus sicut est in seruitute & in iure patronatus, sufficit allegare titulum, & probare quasi possessionem, per 10. annos inter præsentes, & 20. inter absentes, vt est gl. multum notabilis in l. seruitutes. la grande. ff. de seruitu. titulo generali. Et ibi per omnes doct. sed in casu nostro fuit allegatus titulus in libello duplex, scilicet fundationis, & dotationis ecclesiæ.

11 Nam † per fundationem, & dotationem ecclesiæ acquiritur titulus iuris patronatus, vt notatur per gl. 16. q. 7. c. piæ mentis, & habetur in cap. quoniam. & in c. nobis. extra de iure patronatus. & probata est possessio de 10. & 20. annis, & vltra, vt dixi: ergo dicendum est quòd est probata proprietas dicti iuris patronatus, & maxime cùm omnia prædicta sint simul iuncta: quia & quæ non prosunt singula, multa iuuant, ut l. instrumenta. & ibi glo. C. de probatio. & præsertim in casu nostro, in quo etiam per argumenta sufficeret probatio. Ex quo etiam sumus in facto antiquo, vt not. Bald. in l. cum super verius. C. de rei vend. vt dixi supra: Vnde ex prædictis concludo, quod pro parte dictæ do. Mariæ est sufficienter probatum tam in proprietate, quàm in possessione, vel quasi, iuris præsentandi.

Circa quartum, posito quòd fuisset intẽtatum solum petitorium, & sit probatum sufficienter quòd ius patronatus spectet & pertineat ipsi dominæ Mariæ de iure, & dico breuiter quòd sic. vt patet ex his quæ dicta sunt in præcedenti dubio. Vnde non repeto.

Circa quintum & vltimum dubium, an ipsa domina Maria sit capax huius iuris patronatus, & vr̃ quod non, nisi sit in dignitate, ut in c. fi. de concess. præbend. sicut non põt esse arbiter nisi sit in dignitate, vt in c. dilecti. extra de arbitris. Sed contrarium est verius: quia vsus admittit contrariũ, vt sentiunt do. de Rota conclusione 19. Et ita tenet do. Anto. de

But.

But.in c.fi.extra de concef. præb. & hoc videtur probari in c. ex literis. extra de iure patronatus.& 16.q.7. in c. quoniá inueftituræ, & ibi hoc tenet glo.per illum tex.& per d.c.ex literis.

Idem etiam probatur in cle.plures.in ver.hæredes.ff. de verb. fig.Et cum eo etiam tranfit Car.Zab.in d.cle.plures.in 6. q. Et ita cõiter tenetur.Et hoc anno etiam confului in ciuitate Forliuienfi. Laus Deo.

Et ita dico & confulo, vt fupra conclufum eft, ego Bartholomæus Cæpolla de Verona. I.V.Doct. &c.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuffor, cui ceffæ funt actiones contra alios fideiuffores pro rata per creditorem qui confeffus eft totum debitum recepiffe, an poffit agere contra alios confideiuffores.*

2 *Priuilegium dotis an locum habeat in dote data non confeffata.*

3 *Fideiuffor delegans debitorem non foluiffe videtur.*

4 *Confeffio ficta non nocet, vbi excluditur vera, fecus vbi excluditur.*

5 *Creditor differens folutionem an cenfeatur confiteri fibi folutum effe.*

CONSILIVM XII.

1 IN Chrifti nomine amen. Dubitatur: † Quidam fideiuffores extiterunt pro uno, creditor confitetur in inftrõ fe habuiffe & recepiffe ab uno fideiuffore totum debitum, & renuntiauit exceptioni non numeratæ pecuniæ &c. Et cefsit actiones fuas dicto fideiuffori contra alios confideiuffores pro rata iuxta no.per Bar.in l.modeftinus. ff. de folutio.an dicta cef fio valeat, ita quòd ille fideiuffor pofsit agere cum effectu contra alios fuos confideiuffores uigore actionum fibi per creditorem. vt fupra ceffarum. Et uidetur quod non, quia non fufficit fideiuffori habere inftrumentum in quo creditor eft confeffus fe recepiffe, fed oportet quòd doceat fe vere foluiffe, ad hoc ut habeat actionem mandati, argumento glo.in l.duobus.§.a fideiuffore.ff.de iureiurando.Et ibi hoc tenet Bar. fub dubio, tamen forte.

Item pro hoc quod no.Bar.in l.per diuerfos.C.mandati.

Item pro hoc glo.in uerb.datæ in l.fin. C.qui pot. in pigno.hab.qua
2 dicit † quòd priuilegium dotis habet locum in dote data non confeffata.Sed contrarium eft, videlicet quòd imo fufficiat dicta confefsio cum dicta renunciatione. Nam quando creditor confitetur fe debitum re-

cepisse,& renuntiat exceptioni non numeratæ pecuniæ, vel est transa-ctum tempus intra quod posit opponi illa confessio, non est ficta solu tio,sed vera probata per confessionem creditoris, qui nō minus probet quàm testes,vel instrumenta, vt l.publici.in fin.ff.deposi. Præterea ista confessio prodest reo conuento a creditore secundum omnes,ergo eodem modo debet sibi nocere, & sic ipsi confideiussori ne remaneant in lucro: quia debitor non solueret creditori,nec fideiussori, Et eodem modo alius confideiussor,quod esse non debet,facit ad hoc.c.2.extra de fideiuss.& quod nota.in l.desiderium. C.de fideiuss. Nam & pactum fideiussoris prodest reo, quando fideiussoris interest, vt l. fideiussoris.ff.de pactis.ergo confessio facta fideiussori debet prodesse reo contra creditorem.Et si prodest, ergo nocet contra fideiussorem. Et istam partem contra Bar.tenuit Franc.Tigrini,qui fuit solennis doctor tempore Bar. cui Bar.habebat magnam reuerentiam, vt refert dominus Pau. de Cast. in dict.l.duobus.§. a fideiussore. & ibi hoc idem tenet contra Bartol.Et idem contra Bartol. tenet idem dominus Paul. de Castro in l. qui debitorem. ff. de fideiuss. qui dicit se ita consuluisse in ciuitate Vicentiæ per multas rationes. Et pro ista opinio. est text. in l. inter causas.§.
3 abesse. ff. mandati. vbi dicitur, † quòd pecunia dicitur abesse fideiussori, etiam si debitor ab eo delegatus sit, licèt is soluendo non fuerit: quia bonum non facit creditor qui admittit debitorem delegatum.

Item pro hoc est glo.quæ hoc vult in terminis in d.l. inter causas. §. præterea.in glo.1.§.ff.mandati. Nam ibi dicitur in tex. non plus debere fideiussorem consequi mandati iudicio,quàm ipse soluerit.& gl.1.dicit super verbo solueret uere vel interpretatiue.s.vel propter solutionē veræ numerationis, vel per confessionē creditoris cum renunciatione vel elapso tempore ad opponendum exceptionem non numeratæ pecuniæ,iuxta l.in contractibus.C.de non numerata pecunia.Et in l.si ex cautione.C.de non numerata pecunia. Nec obstat gl.in d.l.duobus.§.a fideiussore.ff.de fideiuss.quę vult, quòd iuramentum debitoris non sufficit, quia iuramentum non est solutio, licèt habeat contra differentem vim solutionis. Nec est probatio solutionis, quia bene potest iurare,& tamen non soluerit,nec altera pars confitetur solutionem. Sed confes-
4 sio de recepto, bene est probatio, sicut est in casu nostro. † Nam tunc ficta confessio non nocet quando excludit veram, secus si includit.Et ideo dicendum est,quòd gl.in d.§.a fideiussore. debet intelligi quando fideiussor iurauit se nō fideiussisse vel nō promisisse,quo casu iuramen
5 tum non habet vim ueræ solutionis. † Nec creditor differens vr̄ confiteri sibi solutum esse. Et per consequens non est mirum, si non habet

fideiussor

fideiussor actionem mandati contra debitorem prin cipalem, vel confideiussores, ex quo nihil soluit. Sed si fideiussor ad delationem creditoris iurasset se soluisse, posset repetere: quia creditor tunc deferendo iuramentum, videtur confessus quicquid iuratum fuerit, vt l. qui iurasse. §. fi. ff. de iureiurando. Et ita tenuit contra Bart. egregius doctor & optimus practicus dominus Io. de Miliis in l. iurauimus. §. pe. de fideiuss. & qui dicit, quòd ita consuluit. & idem dominus Onofrius de Perusio damnando opi. Barto. ita consuluit. Et istam opi. tenuit etiam in effectu Barto. in quodam suo consilio quod incipit Titius. Et idem tenet Bal. in l. deo nobis. in 2. col. C. de epi. & cle. Et idem videtur tenere Bar. in simili in l. asiduis. C. qui pot. in pigno. hab. vbi vult, quòd mulier habeat priuilegium dotis non solum quando est facta vera numeratio. Sed etiam quando est facta confesio & renunciatio non numeratæ pecuniæ &c. Vel est elapsum tempus, quia tunc habet vim solutionis, & ibi hoc etiam notatur per doct.

Idem etiam videtur velle Bart. in l. si ita stipulatio. §. grisogonus. ff. de uerb. obl. Et facit quod idem Bart. no. in l. reos. ff. de duobus reis. & Bal. in l. fi. C. de fruct. & litis expen.

Item ista opi. concordando Bar. tenuit Io. de Imo. in l. iuramus. ff. de fideiuss. quem sequitur dominus Benedictus de Barziis in d. §. a fideiussore. quando aut non est renunciatum exceptioni non numeratæ pecuniæ, vel transactum tempus, & tunc procedit opin. Barto. l. in d. §. a fideiussore. aut est renunciatum, sicut fuit in casu nostro, vel tempus transactum, & tunc procedit illa opinio. Et ista est ipsa veritas, ut patet per prædicta.

Vltimo istam opi. tenet Spec. in terminis in titulo de cesione actionis. §. fin. cum sequentibus vbi ponendo formas cesionum, & maxime quando fit contra fideiussorem ponit qualiter creditor fuit confessus se recepisse pecuniam a fideiussore, & sic præsupponit quòd sufficiat confesio aliàs forma per ipsum tradita non valeret. Vnde ex istis cùm habeamus tex. glo. rationes de quibus supra & autoritatem tantorum virorum, scilicet consilium domini Franc. Tigrini cõsilium domini Pau. de Cast. qui etiam hoc firmat idem ubiq; ut supra allegaui. Et cõsilium dom. Onofrii de Perusio, & domini Ioan. de milliis, & consilium etiam ipsiusmet Bart. & autoritatem Bald. & Spec. qui maxime autoritatis est presertim in practica, & autoritatem domini Ioan. de Imol. & domini Benedicti de Barziis cõcordãtes opiniones prædictas, quæ concordia est in fauorẽ partis nostræ, cui dubitãdum est ꝙ huic sententiæ standũ est in iudicando, licèt Bar. dixit contrarium sub dubio forte in d. l. duobus. §. si a fideiussore. ff. de iureiurando. Nam communi opi. standum

dum est in iudicando, vt habetur in l.fi.C.de pœna iud. qui male iudic. & per cano.in c.1.& c.ne innitaris. extra de consti. Et ideo cùm ista sit opinio communis contra Bart. secundum illam est iudicandum sine dubio. Sed vltra prædicta, vt cesset omnis dubitatio, dico quòd ista vera solutio probata est per bulletas camerariorum sancti Marci. Et licèt dicant, quòd solutio sit facta pro Baptista, tamen illud non nocet ex quo constat de errore expresso, cùm res aliter se habeat, vt l.de ætate.§.qui iusto.& ibi glos.ff. de inter.actio. Et perinde est, ac si soluisset pro domina Catherina. casus est ad literam in l.quinta. quæ incipit, item cùm putauit.ff.de neg.gest. Cui non potest responderi vt dixi in aliis allegationibus meis plenius. Nec est bona responsio quam dedit dominus aduocatus partis aduersæ, scilicet quòd ibi loquitur quando geritur negotium alterius ipso gestu, puta reficiendo domum alicuius, secus si re ipsa: quia ista differentia non probatur ibi, imo ibi loquor indistincte. Nec etiam probatur ratione: quia ratio illius tex. est, quia negotium illius est gestum vtiliter, de quo non credebat. ita est præcise in casu nostro: vnde siue re ipsa, siue ipso gestu, verum est dicere quòd negotium dominæ Catherinæ est gestum vtiliter, quia liberata est. Ergo perinde est, ac si pro ipsa esset facta solutio. Et ista est veritas, sicut deus est deus. Et hæc sententia fundatur nedum in ratione, sed etiam in æquitate, vt de se patet. Laus Deo. Cætera suppleat &c.

Et ita sentio vt supra conclusum est ego Bartholomæus Cæpolla de Verona &c.

SVMMARIVM.

1 *Promissio seu obligatio personalis an transeat contra singularem successorem.*

2 *Promissio personalis personam non debet egredi promittentis.*

3 *Restituens rem pœna interdicti sine licentia iudicis, an teneatur ad damnum & interesse.*

4 *Prohibitum in aliqua regula cum certa pœna, si transgrediatur, an censeantur vota generalia regulæ transgressa.*

5 *Actio est ius prosequendi in iudicio quod sibi debetur.*

6 *Iniustitia facta rebelli ex culpa rebellis, vel ex inimicitia habita cum rebelli etiam iniuste, non debet alteri nocere, sed sibi.*

7 *Iuramentum & sententia æquiparantur, imo iuramentum maiorem habet autoritatem quam sententia.*

8 *Bona fides non patitur idem bis exigi.*

Sententia

9 *Sententia non debet propter instrumenta de nouo reperta retractari.*
10 *Iuramentum an propter instrumenta de nouo reperta debeat retractari.*

CONSILIVM XIII.

IN Christi nominę amen, Domine eiusq; matris Virginis Mariæ gloriosæ, ac apostolorum Petri & Pauli, in causa quæ vertitur inter dominam Antoniam vxorem quondam Coradi de Venesio agentem, & Paynum de Bienzono & hæredes quondam Iacobi Botisellæ de Lardario reos coram magn. ac generoso uiro domino Antonio Meuio honorabili prouisori terræ Ripæ pro illustrisimo Duce dominorum Venetorum, uiso prius diligenter processu agitato inter partes prędictas, & uisis omnibus instrumentis & iuribus per eas productis, ac uiso etiam processu agitato inter ipsam dominam Antoniam & hæredes dicti Iacobi Botisellæ de Lardario de anno. 1437. & uiso etiam quodã instrumento permutationis factæ inter Ioannem quondam Iacobi de Bienzono, & dictum Paynum facto de anno 1442. de mense Decembris, per quam permutationem succesit Paynus ipse in locum dicti Iacobi de Bienzono. Et considerato quòd per ipsum dominum prouisorem hæc causa est mihi Bartholomæo Cæpollæ iurisconsulto commissa consulenda, cum hoc quòd non attendatur forma processus, sed solum veritas facit inspiciatur. Pro pleniori & clariori intelligentia huius causæ eam reduco ad infra scripta dubia per quorum decisionem clarę intelligetur veritas & iustitia.

Primum est, si dictus Paynus tenetur ad exbursandum 26. ducatos dictæ dominæ Antoniæ vigore promissionis quam fecit Iacobus de Bienzono ipsi dominæ Antoniæ in cuius Iacobi locum Paynus dicitur uccesisse.

Secũdum si Paynus tenetur restituere saltem ex eo quod dictos 26. ducatos sequestratos vel melius interdictos apud se ad instãtiam ipsius dominæ Antoniæ restituit iam 10. annis hæreditatem quondam Iacobi de Lardario sine licentia iudicis, nec facta aliqua reuocatione ipsius interdicti.

Tertium, posito quòd sic an ex eo quòd lata fuit sententia de anno 1437. contra eum de dictis 26. ducatis ad instantiam hæredum dicti Iacobi Botisellę de lardario posint se Paynus & hæredes dicti Iacobi tueri propter exceptionem rei iudicatæ quæ opposita est.

1 Ad † primum breuiter respondetur, quòd Paynus non tenetur ad dictos 26. ducatos, licèt successerit in locum ipsius Iacobi de Bienzono qui promisit eos dictæ d. Anto. sub conditione in instrumento contenta: quia ipse Paynus non est successor uniuersalis ipsius Iacobi, sed singularis in rem .i. in domo vendita per ipsum Coradum maritum olim ipsius dominæ Antoniæ, ad hoc l. fluminum. §. dicitur. ff. de damno infecto. cum si. Nam promissio & obligatio, quam facit Iacobus de Bienzono ipsi dominæ Antoniæ de dictis 26. ducatis, fuit personalis, non
2 realis † Ergo personam suam promittentis non debet egredi, ut l. quia tale beneficium. ff. solut. matr. Nam pactum factum cum una persona, personale est, nec pertinet ad aliam, nec alteri nocet. l. idem in duobus. §. 1. & l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. & facit l. si tibi. 10. §. pactum conuentum cum §. sequenti, cum ibi nota. eo. tit. vnde licèt Paynus successerit in domo propter quam Iacob. fecit promissionem de illis. 26. ducatis sub conditione, vt in instrumento promissionis apparet: tamen non successit in dicta obligatione 26. ducatorum quæ fuit personalis vt dixi, imo ex instrumento permutationis factæ per Paynum cum Iacobo de Bienzono apparet contrarium, videlicet quia promittit soluere 52. ducatos hæredibus Iacobi Botisellæ de Lardario, quorum medietas sunt illi 26. ducati promissi. Si enim uoluisset Iacobus de Bienzono quòd Paynus successisset in locum sui respectu dictæ obligationis de 26. ducatis, uoluisset quòd Paynus solueret 52. hæredibus Iacobi Botisellæ. Sed dixisset, quòd in casu quo appareret solutionem dictorum. 52. ducatorum factam fuisse dictis hæredibus, quod ipse Paynus tunc deberet soluere solum 26. ipsi dominæ Antoniæ, prout ipse promiserat: apparet ergo manifeste quòd Paynus non successit ipsi Iacobo de Bienzono quantum ad illam obligationem de 26. ducatis factam ipsi dominæ Antoniæ, imo apparet contrarium, quia ut dixi actum fuit in instrumento permutationis, quòd Paynus soluerit omnes videlicet 52. ducatos dictis hæredibus, & in consequentiam quòd ipse nihil soluerit ipsi dominæ Antoniæ. Et sic ex his concludo Paynum non teneri vigore dictæ promissionis ad dandum dictos 26. ducatos ipsi domino Antonio iuxta formam petitionis suæ.

3 Ad † secundum principale dubium, videlicet an Paynus teneatur ad dandum 26. ducatos dominæ Antoniæ ex eo saltem quòd ipsos interdictos apud se restituit hæredibus Iacobi Botisellæ sine licentia & nulla facta reuocatione ipsius. Et uidetur prima facie quòd sic, quia ut ipse Paynus confitetur dictum interdictum soluendo relaxauit sine licentia. Ergo videtur quòd debeat condemnari interesse partis: quia vbi factum vel non factum promittitur venit interesse si conficiat, vt l. si ita quis

quis stipulantur.ff.de euictioni.& l.in stipulatione.ff. rem ra.hab.& in l.fi.& ibi hoc not.gl.& doct.ff.si quis in ius vo.non ierit.& notant doc. in l.stipulationes non diuiduntur.§.celsus.ff.de verb.oblig.

In contrarium uidetur ꝙ non teneatur nisi ad pęnam.10. librarum. quia interdictum fuit factum sub dict i pœna . Et sic per appositionem pœnæ videtur esse recessum ab interesse quod de iure communi peti posset per nota.per Barto.& docto.in l. si ita stipulatus. la grande.ff.de verb.oblig.& in l.prædia.ff.de actio.emptio.& per glo. & docto.in d.l. fi.ff.si quis in ius uoca.non ierit.

Pro quo facit quod singulariter dicit do. Matheus de Matthesilanis de Bononia in suo 78. notabili quod incipit , nota mirabile . qui dicit
4 †quòd quotiescunque in aliqua regula continetur aliquid faciendum a religiosis, & apponitur certa pœna puta ieiunium duorum dierum vel similia,si religiosi cõtra faciunt licèt uouerint generaliter seruare regulam,non tamen incurrunt transgresionem uoti:quia intentio conditoris regulę uidetur limitasse secundum præceptum, uel prohibitionem quo ad illam pœnam tantum,ut tenet Ioan.And. in c.relatum.extra ne cle. vel mo. Et ita dicit tenere etiam Thomam de Aquino quod dicit do.Mathæus esse notandum propter doct. & scholares qui iurant seruare statuta quæ dicunt,aliquid fieri,vel non fieri , sub certa pœna . Sic in proposito licèt regulariter ille apud quem est factum interdictum de aliqua re.si illã restituit vel tradidit sine licentia, tenetur ad interesse saltem vsq; ad valorẽ rei interdictæ . Tñ si est apposita pœna uidetur hoc casu esse recessum ab eo quo tenẽtur de iure cõi, & ꝙ tantummodo in pœnam appositã inciderit.Vnde videtur ꝙ contra dictum Paynum debebat procedi ad dictam pœnam 10, librarũ non aũt ad ipsos 26.ducatos.In hoc tñ passu teneo primã partẽ pro vera.s. ꝙ Paynus teneatur ex eo ꝙ soluit. 52. ducatos apud se interdictos sine licentia iudicis & non reuocato interdicto unde tenetur ipse do. Antoniæ ad dandum.26.ducatos petitos per eam , si aliud non obstaret ꝙ in dicto interdicto fuerit apposita pœna : quia quandocũque apponitur pœna loco contẽptus per iudicem,tunc per adiectionẽ pœnę nõ videtur esse recessum ab alia obligatione vel interesse,ut probatur in l.si quis rem. in tex. & gloss.de arbi.& per gloss.in Auth.de iud. §. & quia cognouimus.in versic.mulctam ibi.Sed loco inobedientiæ factæ arbiter &c.col.6.& ita tenent Cy. & doct. in l.cùm proponas. C. de transactio. & doct. in l. qui fidem.ff. eod.& in l. rescriptum. §. si pacto.ff. de pactis . maximè ibi per Bald. in fin.& per Barto.in l.si ita stipulatus. in 21. opposit. ff. de verborum obligatio. Verumtamen est, quòd in hoc casu possit agi ad dictos. 26.ducatos & ad pœnam:quia cùm hæc petitio ad utrunque procedat

ex eadem causa scilicet inobedientiæ, nec oriantur diuersæ actiones ex causa diuersa, vtrumq; non posset peti, vt dixit Petrus de Bella pertica notabiliter in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbo. oblig. & Cy. Bal. & Pau. de Cast. in d. l. cum proponas. & Bar. in d. l. si ita stipulatus. in 11. oppositione. Sed agens deberet eligere & vno esse contentus, vt l. celsus. ff. de arbi. vt dicit Bart. in d. 11. oppo. Cæterum quia ipse Paynus non est debitor ipsius dominæ Antoniæ in aliquo vigore promissionis quam fecit Iacobus de Bienzono ipsi dominæ Antoniæ vt dixi supra in primo dubio principali, nec etiam hæredes Iacobi Botisellæ de lardario sunt debitores in aliquo ipsius dominæ Antoniæ in dictis quinquaginta duobus ducatis: quia obstat exceptio rei iudicatæ, vt infra dicam in vltimo dubio. ergo non potuit nec potest ipsa domina Antonia agere contra dictum Paynum pro dictis 26. ducatis: quia sua non inter

5 est, licet Paynus non bene fecerit soluere sine licentia iudicis, † quia est actio ius persequendi in iudicio quod sibi debetur, vt Institu. de actio. §. 1. Sed ibi nihil debetur, vt dixi, ergo &c. Nec videtur in proposito conueniens esse allegare in fauorem Payni instantiam inter dicti fuisse peremptam triennio, cùm iam sint 10. anni. quòd factum fuerit, fuit enim factum de anno. 1441. de mense Decembris: quia instantia in hoc casu dici non potest cum tempore facti interdicti, & post vsq; ad principium presentis litis nullum iudicium agitatum fuit neq; actus contra dictorius interuenit iuxta no. per Bar. in l. litibus. C. de ag. & censi. libro. 11. & per doct. in l. properandum. in principio. C. de iudiciis. & per Bal. in l. 1. §. ante fi. ff. si quis ius di. non obtem. & in l. tale pactum. §. qui prouocauit. C. de pactis. in repetitione sua. Si enim agitatum fuisset iudicium vel aliqua contradictio, cùm litis contestatio interuenisset, in casu, vbi lex non contestatur, tunc bene triennio periret, vel tanto tem pore quanto duraret causa, vt est text. & ibi omnes docto. in l. si oleum. in principio. ff. de dolo. facit quod no. Bar. in l. litibus, ad fi. C. de agri. & censi. & Bald. in l. 1. ad fi. ff. si quis ius dicen. non obtem. & quod no. in l. properandum. in principio. C. de iudiciis. Præterea ex alio capite frustra allegatur peremptio instātiæ: quia dictum interdictum fuit factum vt dixi de anno 1441. de mense decembris. Et ipse Paynus confitetur se dedisse dictos. 52. ducatos interdictos hæredibus dicti Iacobi Botisellæ iam 10. annis. Et sic quasi eo anno quo factum fuit interdictum, cum sint 10. anni quòd est factum, ergo si Paynus in primo vel secundo anno soluit ipsos 52. ducatos interdictos, & sic per solutionem expirauerit ipsum interdictum ex culpa ipsius Payni infra annum, ergo non est tractandum de peremptione instantiæ, quæ durare deberet si instan tia esse triennio: sed non erat vt dixi, ex quo causa iudicium cū litis con

testatione

testatione vel aliqua alia contradictio per illud triennium non fuit con testatione vel aliqua alia contradictio per illud triennium non fuit concepta. Vnde hæc allegatio peremptionis instantiæ non videtur facere ad propositum, neque concludere.

Ad tertium principale dubium, videlicet posito quòd Paynus teneretur ad exbursandum dictos 26. ducatos ipsi dominæ Antoniæ, ex eo quòd soluit id quod erat apud se interdictum sine licētia iudicis, quòd lata fuerit sententia de anno 1437. contra ipsam do. Antoniā de dictis 26. ducatis ad instantiam hæredum dicti Iacobi Botisellæ possint Paynus ad hæredes Iacobi Botisellæ de lardario se tueri. Et videtur prima facie quod non: quia constat & probatum est per instrumenta authentica dictum coradum soluisse dictos 52. ducatos. Ergo videtur quòd ipsa mulier consequi possit 26. ducatos vigore conuentionis factæ cum Iacobo de Bienzono. Nam illa solutio facta Episcopo Tridentino siue eius Locum tenenti valuit & tenuit: quia ille Iacobus Botisella erat factus rebellis, & sic bona sua fuerunt confiscata quod fieri potuit vt in toto titulo ad l. iul. maie. ff. & C. & maxime in l. quisquis. C. eod.
6 Etiam si iniuste fuisset rebellatus: † quia iniustitia facta ipsi rebelli ex culpa rebellis vel ex inimicitia habita cum rebelli etiā iniuste non debet alteri nocere, sed sibi iuxta notata per Bal. & doc. in l. 2. C. quod metus causa. Et per hoc est bonus tex. in l. in his. in principio. quæ est l. pe. cum ibi nota. ff. soluto matrimonio. tum etiam, quia fuit necessarium superiori obedire per ea q̄ not. in d. l. 2. C. quod metus causa. Et hoc vr̄ verum ēt si prius fuisset lata sententia propter instrumentum solutionis de nouo repertum, vt l. admonendi. cum ibi no. ff. de iureiurando. ergo
7 idem debet esse in sententia, † maxime cum sententia & iuramentum æquiparentur, imo maiorem habeat autoritatem iuramentū quàm sententia, vt l. 2. ff. de iureiurando: ergo si remittitur illud quod est maius, ergo & illud quod minus. l. quanto magis. ff. de iureiurando. & auth. multò magis. C. de sacrosanctis ecclesiis. Præterea pro hoc facit æquitas
8 & ratio naturalis: † quia bona fides non patitur vt bis idem exigatur. l. bona fides. ff. de reg. iur. & quia istud esset locupletari cum iactura alterius, contra l. nam natura. ff. de condictio. indebiti. His tamen non obstantibus contrarium est verius, quia licèt probatum fuerit legitime dictam solutionem fuisse factam. Tamen hæc probatio non releuat, quia ante probationem fuerat lata sententia cōtra mulierem de anno. 1437. quæ transiuit in rem iudicatam. Non obstantibus his quæ in hoc in contrarium adducta sunt, ergo non debet amplius audiri per uiam ordina
9 riam quam intentauit, vt l. post rem. ff. de re iudi. cum sim. † quia etiam per instrumenta de nouo reperta non debet retractari sentētia, & quia de hoc est casus legis, non est dubitandū. l. mille. C. de furt. & casus l. est in

in l.sub specie.C.de iud.qui ita dicit ad literam,sub specie nouorum instrumentorum postea repertorum res iudicatas restaurari exemplo graue est.& est tex.in l.imperatores,ff.de re iudi. Nec obstat quod dixi de
10 l.admonendi.† quod iuramentum retractatur per instrumenta de nouo reperta.Et ita tenet glo.Bar.& communiter docto.in d. l.admonendi.hic vero loquimur quando sola sententia fuit data nec inest odium alicuius periurii.Nec obstat quòd bona fides non patitur ut bis idē exigatur, & quòd non debeat quis locupletari cum iactura alterius: quia istud toleratur propter autoritatem rei iudicatæ, & ne lites sint immortales,& ne sopitæ iterum suscitentur, ad hoc vt sit litium finis,vt notatur in dictis iuribus. Et sic ex prædictis omnibus concludo & consulo de iure partes Magnifici domini prouisoris terræ Ripæ esse in sententiando & terminando petita per dictam d.Antoniam siue per eius procuratorem tam contra dictum Paynum quàm etiam contra hæredes Iacobi Botisellæ de Iardaris siue & eorum procuratores fieri non debere. Et ipsos Paynum & hæredes dicti Iacobi siue & eorum procuratores absoluendos esse & absolui debere. Et quod ita absoluat ab omnibus petitis per dictam dominam Antoniam siue & eius procuratorem. Et quia domina Antonia siue eius procurator habuerunt iustam causam litigandi quod absoluendi sunt ab expēsis & quod ita eos absoluat. Laus Deo.

Et ita vt supra scriptum est dico & consulo iuris esse ego Barth.Cæpolla de Verona iur. v.doctor, & ad fidem præmissorum me subscripsi, & consueto sigillo meo sigillaui.

SVMMARIVM.

1 *Transactio facta per mulierem constante matrimonio sine solennitate statuti an sit valida.*

2 *Mulier an constante matrimonio & non obstante forma alicuius statuti possit alienare cum suæ conditionis melioratione.*

3 *Pupillus an & quo casu possit adire hæreditatem etiam sine tutoris authoritate.*

4 *Contractu facto cum monasterio de percipiendo fructus alicuius possessionis pro mille quousque vixerit contrahens an vita durante possint vltra illa mille percipi.*

CON-

CONSILIVM. XIIII.

IN Christi nomine amen. Casus talis est. Quædam domina Magdalena de anno 1444. de mense Ianuarii donauit omnia bona sua mobilia & immobilia iura & actiones &c. Iacobo & Margaretæ iugalibus donatione inter uiuos retento in se vsufructu cum his pactis, videlicet quòd dicti Iacobus & Margareta teneantur alimentare dictam dominam Magdalenam toto tempore eius vitæ. Et insuper teneantur dare indumenta & calciamenta, & sic in effectu victum & vestitum condecentem.

Item quòd dicti iugales facerent ipsam sepeliri & exequias quando moreretur. Et quòd post mortem dictæ dominæ Magdalenæ teneatur facere celebrari vnum anniuersariũ semper & imperpetuum quolibet anno vt appareat in instrumento donationis, deinde de eodem millesimo scilicet de anno 1444. de mense Iunii, dum esset orta lis & quæstio inter dictam dominam Magdalenam ex vna parte, & Dominam Margaretam & Iacobum ex altera, etiam vigore cuiusdam assertæ promissionis dictis ducentarum librarum, quas dicta domina Magdalena dicebatur promisisse dictæ Margaretæ pro suo seruitio deuenerunt ad istam transactionem, videlicet quod dicti Iacobus & Margareta iugales renunciauerunt dictæ donationi factæ a dicta domina Magdalena, & dicta domina Magdalena promisit soluere centum & 22. libras pro resto dicti debiti ducentarum librarum denariorum veronensium.

1 † Modò vertitur in dubium, vtrum dicta renunciatio donationis facta per dictam dominam Margaretam constante matrimonio valuerit. Et allegatur quòd non uigore statuti veronensis, quod sic dicit ad literam, insuper quòd nulla mulier posſit nec debeat durante matrimonio facere donationem alicui personæ sine præsentia trium agnatorum vel cognatorum. Et si fecerit, ipso iure non valeat donatio, nec teneat, nec præiudicet alicui succedenti dictæ mulieri. Et quòd dicta donatio taliter facta sit cassa & irrita & nullius valoris.

Item intelligitur in venditione & quacunq; alia alienatione nisi ex legitima causa. Et in quocunq; prædictorum casuum videlicet venditionis si dicti attinentes recusauerint velle interesse dictæ uenditioni quòd tunc d. Potestas teneatur & debeat mittere tres homines ciues veronenses, scilicet qui superesse debeant ad videndum & examinandum vtrum venditio seu donatio fiat metu nec ne, vel venditio fiat ex necesſitate.

Vnde dicitur & parte dictorum iugalium quòd non fuit seruata solennitas

lennitas dicti statuti, quia in dicta refutatione actionis quæ sapit alienationem, l. fi. C. de reb. alie. non alie. non interuenerunt attinẽtes seu alii tres ciues Veronæ electi per d. Potestatem Veronæ. Sed solum tres homines de leuiacho electi per d. tunc vicarium leuiachi. Ergo cùm non fuerit seruata forma dicti statuti, debet dici quòd illa renũciatio donationis non valuerit, & sit ipso iure nulla propter verba dicti statuti, & per l. cum hi. §. si prætor. ff. de transac. cum si.

Tamen hoc non constante credo contrarium esse verius, & sic idem teneo quod excellentissimus decretorum doctor dominus Andreas de Bartholomeo de Sicilia consuluit, in quantum consuluit quòd etiam sine præiudicio veritatis si non fuisset seruata dicta solennitas statuti. Nihilominus dicta refutatio donationis valuit & vltra deducta per ipsum in dicto suo consilio elegantissime & copiose & non repetẽdo hac potissima ratione moueor. Nam illud statutum est introdctum in fauorem mulierum ne metu mariti vel dolo vxor cogatur ad vedendum uel donandum, & sic decipiatur, vt probat tex. & ibi hoc notat Bart. & doc. in l. transactio. C. de transactio. Et probatur etiam in fine dicti statuti. Sed quando mulier facit meliorem conditionem suam alienando, vt fecit dicta Margareta in casu nostro, vt infra dicetur, non est opus solennitate dicti statuti: quia cessat ratio finalis ipsius vt statim ostendam. Ergo sequeretur quòd dicta renuntiatio facta etiam sine solennitate dicti
2 statuti valuit. Quod † autem mulier etiam constante matrimonio possit alienare non obstante forma alicuius statuti, quãdo mulier facit meliorem conditionem suam, probatur primo per tex. in l. cum hi. §. eam transactionem. ff. de transactio. Nam licèt dicatur quòd ille cui alimenta sunt relicta, non possit transigere cum hærede sine prætore & sine causæ cognitione, & si aliter fiat non valeat, vt dicta l. cùm hi. §. si prætor. de transactio. Tamen si alimentarius transigendo facit meliorem conditionem suam pôt transigere etiam sine prætore & sine solennitate, vt notatur in l. cùm hi. §. eam transactionem. eodem titulo de transactionibus. ergo idem dicendum in casu nostro.

Secundo etiam probatur sic. Nam ecclesiam licet regulariter non possit alienare sine certis solẽnitatibus, de quibus habetur in auth. hoc ius porrectum. C. de sac. sanc. eccle. & 12. q. c. 2. sine exceptione. & c. alienationis. cum. si. Tamen quando alienando facit meliorem conditionem, non est opus aliqua solennitate, & maxime decreto. Et ita tenet glos. in terminis in d. l. cum hi. §. eam transactionem. & ibi Ang. & licèt gl. in l. si fundus sterilis. ff. de tebus eorum. dicat contrarium: tamen Dy. & refert Bal. in d. l. si fundus sterilis. tenet glo. in d. §. eam transactionem. ergo & nos eam tenere debemus: quia secundum statutum Veronæ si glos

sæ

sæ sunt contrariæ statuatur opinioni illius glossæ quem approbat Dynus. Et idem tenet Bald. in l. ita constante. ff. de iure dotium. & in l. quæcunq;. in prin. 2. co. C. de bo. quæ liber. Et in l. contra iura. in prin. ff. de pactis. Et idem tenet Albe. de Rosa. in auth. hoc ius porrectum. in vlt. col. in principio. C. de sa. san. eccle. facit ad hoc glo. nota. in l. 2. ff. de accepti. & quam notat in l. non eo minus. C. de procuratori. Et quod not. Cy. in l. quod fauore. C. de legibus. & per Dyn. in c. quod ob gratiam. de reg. iur. in sexto. & per Bar. in l. obligari. in prin. ff. de autoritate tuto.

Tertio hoc idem probatur per. l. si quis mihi bona. §. si seruus. ff. de acqui. hęredi. coniuncta l. 1. in fi. cum l. sequen. ff. de officio procu. cęsa. Nam licèt procurator Cæsaris non posit adire hæreditatem pro Cæsare nec iubere seruum Cæsaris quod adeat, vt d. l. 2. de officio procuratoris Cæsaris. Tamen si facit meliorem conditionem Cæsaris: quia hæreditas est opulenta sine vexatione, tūc bene potest seruus fisci iussu procuratoris Cæsaris adire. & ita uult glo. singularis in terminis, vt d. l. si quis bona. §. si seruus. per quam glos. dicit ibi Ange. & dominus meus Paul. de Cast. † quod licèt pupillus non posit adire hęreditatem etiam
3 lucrosam: quia posset habere vexationes creditorum & legatariorum, vt l. obligari. §. pupillus. ff. de auto. tuto. & Institu. eo. titu. §. sed neque. cum si. Tamen opulētam hęreditatem, quę est sine vexatione, bene potest adire etiam sine tutoris autoritate, & sic sine solennitate iuris. Et idem tenet idem dominus Paulus in l. mutum. ff. de acquir. hęred. vbi dicit, quòd licèt ex forma legis vel statuti pupillus non posit adire hęreditatem sine tutoris autoritate vel alia solennitate, quòd hoc non obstante poterit adire hæreditatem opulentam quæ sit sine vexatione: id est vbi non extent aliqui creditores vel legatarii: quia tunc cessat prohibitio legis vel statuti, & non tractatur nisi de acquisitione in qua nō requiritur vllorū autoritas, ne quod in fauorem introductum est in eius odium & damnum reuertatur. l. quod fauore. C. de legibus. Et dicit ibi d. Pau. quod istum casum semel habuit Florentiæ. Et ita consuluit. Vnde ex prædictis ego concludo maxime per proxime iam dicta, quod licèt dicta Margareta non potuerit aliquam alienationem facere sine solennitate dicti statuti regulariter, tamen ex quo in casu nostro fecit meliorem conditionem suam, vt statim ostendam, non fuit necesse obseruare formam dicti statuti. Posito etiam quòd illa relaxatio donationis fuerit alienatio sine præiudiico veritatis. Quod autem dicta Margareta fecerit meliorem conditionem suam relaxando dictam donationem probatur sic euidenter. Nam dicta d. Margareta & Iacobus eius maritus, quibus erat facta dicta donatio tenebantur præstare victum & vestitum

ſtitum dictæ dominæ Magdalenæ donatrici condecentem toto tempore vitæ ſuæ retinente tamen domina Magdalena apud ſe vſumfructum toto tempore uitæ ſuæ.

Item poſt mortem dictę dominæ Magdalenæ tenebatur ſuis expenſis facere exequias & ipſam ſepeliri.

Item tenebantur quolibet anno poſt mortem ſuam celebrari facere ſemper & imperpetuum vnum anniuerſarium ſecundum poſsibilitatem & voluntatem eorum pro anima ipſius dominę Magdalenæ & ſuorum defunctorum. Quæ omnia profecto ſunt magnæ expenſæ,& magnum onus,attenta conditione perſonarum & ipſius donationis. Et eſt conſiderandum quantum poterant & debent iudicari & valere dicta alimenta victus & veſtitus dictæ dominæ Magdalenæ toto tempore vitæ ſuę. Et dico,ex quo erat maior ſexagenaria cuiuſcunq; ętatis maioris eſſet quo ad alimenta ſibi prȩſtanda, ius præſumit & iudicat quòd poſſit uiuere ſaltem quinque annis, vt eſt caſus &ibi doc.in l.hęreditatum. ff.ad l.falcidiam. Et licèt illa lex videatur loqui quo ad æſtimandam falcidiam ipſorum legatorum, tamen habet locum etiam quantum ad ęſtimationem & taxationem legatorum & contractum alimentorum tantum,vt notant docto.in l.ſi pater puellę.C.de inoffic.teſta.† qui dicũt,
4 pone quòd aliqua mulier emit a quodam monaſterio, vel ab alia perſona fructus alicuius poſſeſsionis pro mille quouſque vixerit, & ipſa poſtea tantum ſuperuixit quòd ipſa percepit duo vel tria millia de dictis fructibus,an ſit licitus iſte contractus ex parte mulieris ementis, videtur quod non, quia habuit duo vel tria millia pro mille. Docto. dicunt contrarium in dicta l.ſi pater puellæ. & in c. in ciuitate.& in c.conſuluit.extra de vſuris.quia potuit etiam mori primo anno. Et idem enim eſt dicendum ſi moritur primo anno,an contractus ſit illicitus ex parte vendentis,qui forte habet mille pro viginti. Et certe non, quia potuiſſet viuere multo plus, vnde ratione dubii euentus iudicatur contractus licitus,per d.l.ſi pater puellæ.dicunt tamen doc.in d.l.ſi pater puellæ. quòd prædicta ſunt vera ſi tempore celebrati contractus veriſimiliter dicta mulier non tantum, vel non ita modicum credebatur viuere, ſecundum d.l.hæreditatum.ff.ad.l.fal.Et ſic volunt ibi docto. quod d.l. hæreditatem.habeat locum etiam quo ad æſtimanda legata, vel contractus alimentorum. Sed ut dixi in caſu noſtro debemus æſtimare, quòd dicta domina Magdalena ex quo erat maior ſexaginta annis cuiuſcunque ætatis eſſet,quòd potuerit ſuperuiuere quinque annis. Vnde debet æſtimari quantum potuiſſet expendi in victu & veſtitu ſuo pro quinque annis ſecundum conditionem perſonæ ſuæ. Et illud iudicabitur onus pro dimidia dictæ Margaretæ. Et fortaſsis meo iudicio ſaltem

quolibet

quolibet anno potuissent expendi 15. ducati. unde pro quinque annis taxando pro quilibet anno 15. ducatos, ascenderet onus ad summam in totum septuagintaquinque ducatorum. Hoc tamen scilicet quantum posset expendi quolibet anno relinquendum est arbitrio iudicis qui habeat considerare conditionem personarum & temporis occurrentiam, l. 1. ff. de iure deliberan. cum si. Et hęc intelligo uera in casu nostro sine dubio quando dicta domina Magdalena esset adhuc viua, & nõ constaret manifeste quantum posset adhuc uiuere, & quantum deberet illud onus eam alimentandi durare. Sed cùm dicta domina sit mortua, vt mihi dicitur in facto, & sic non sumus in casu dubio, sed certo, dico quòd forte solummodo illud tempus, quo superuixit post dictam renunciationem donationis, debet considerari eo modo quo supra. Et ad hoc moueor per glo. ordi. in d. l. hæreditatum. in versicu. computetur. quam tenet etiam ibi Bar. quinimo dico plus, dato quòd illa glo. non esset vera, tamen in casu nostro hoc videtur posse dici sub dubio tamen forte. Nam ad hoc ut solennitas prædicti statuti non sit necessaria in alienatione, quæ fit constante matrimonio per mulierem, est opus quòd constet & sit certum ea certitudine quę potest haberi, quòd mulier alienando faciat meliorem conditionem suam, vnde si adhuc viueret domina Magdalena posset dici quòd esset certum quantum posset uiuere respectu alimentorum. Et quo ad hoc an Margareta fecerit meliorẽ conditionem suam secundum d. l. hæreditatum. Sed cùm sit mortua, & sic constet quantum uixit, non est procedendum ad coniecturas seu præsumptiones. d. l. hæreditatum. ff. ad l. falci. quia in incertis non certis locus est coniecturæ. l. continuus. §. cum ita. ff. de uerbo. oblig. Et sic uidetur quòd illud tantum tempus debuit considerari, quia ex dubio euentu declarato per mortem dominæ Magdalenæ apparere potest an dicta Margareta fecerit meliorem conditionem suam. Et istud credo æquius & tutius attenta fragilitate mulierum & forma dicti statuti. Tamen de rigore iuris posset dici, quòd non attendebatur tempus mortis, sed solum tempus dictæ refutationis donationis, & sic quòd debuit fieri computatio secundum dictam l. hæreditatum. per dict. l. si pater puellæ. C. de inoffic. testamen. cum ibi nota. per Cyn. & doctor. Et quia initium contractus est spectandum per notata in l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio.

Vnde concludendo dico, quòd ex quo dicta mulier post dictam relaxationem donationis superuixit quatuor annis & vltra, quòd illa computatio debet fieri ad minus pro quatuor annis, ut eo modo quo supra. & sic quòd dicta Margareta & eius maritus donatarii exposuissent & expendidissent in uictu & amictu dictæ mulieris pro tempore quatuor

annorum & vltra quo ſuperuixit.

Item debet conſiderari quantum potuiſſet expendi in exequiis dictæ dominæ Magdalenæ.

Item quantum potuiſſet expendi pro anniuerſario faciendo ſemper & imperpetuum quolibet anno.

Item debet conſiderari etiam quòd erat lex & controuerſia cum dicta domina Magdalena de dote dictę d. Margarerę & propter iſtam relaxationem factam per dictam Margaretam & maritum ſuum dicta domina Magdalena conſtituit ſe debitricem in centum duabus & 20. libris denariorum veronenſium. & in hoc fuit vtilitas etiam dictæ Margaretę. Et ex omnibus iſtis diligenter uidendum eſt, quãtum erat iſtud onus donatariorum ipſis annexum in dicta donatione. Et econuerſo quantum ualent bona quę fuerunt donata dictis iugalibus deducto uſu fructu toto tẽpore vitæ dictæ do. Magdalenæ in dictis bonis donatis & deductis debitis ipſius dominæ Magdalenæ donatricis. Et quia prædictum onus annexum prædictis donatariis eſt maius quàm ipſa donatio omnibus prædictis deductis vt mihi dicitur in facto tunc ſine dubio ex quo tempore dictæ relaxationis, quo tempore maior & longior fiebat computatio vitæ dictæ dominæ Magdalenæ & tempore mortis ipſius, apparuit & apparet dictam Margaretam feciſſe meliorem conditionem ſuam in dicta relaxatione. Et dicendum, quòd dicta relaxatio valuit & tenet abſque ſolennitate dicti ſtatuti per prædicta. Et vlterius dico ꝙ iſta fuit intentio ſtatuti quòd hoc vult expreſſe ibi dum dicit niſi ex legitima cauſa. Nam iſta cauſa legitima, quando facit meliore conditionem ſuam, vt in iuribus. ſupra allegatis, ergo. Laus Deo.

Et ita vt ſupra ſcriptum eſt, dico & conſulo iuris eſſe ego Bart. Cæpolla de Verona iur. v. doctor, & ad fidem pręmiſſorum me ſubſcripſi, & ſigillo meo conſueto ſigillaui.

SVMMARIVM.

1 *Mulieri an ſoluto matrimonio debeatur aliquid vltra ſortem ab hæredibus viri qui fecerunt in mora reſtituendi dotem.*

2 *Statutum diſponens quòd ſi dos non reſtituatur vxori viuenti hæredes viri teneantur ad ſoluendum decem pro centenario pro intereſſe ſeu alimentis, an ſit validum.*

3 *Vſura eſt quicquid accidit ſori.*

4 *Lege pedes ſuos figente non eſt vltra procedendum.*

5 *Statutum taxans certam quantitatem vxori præſtandam ſoluto matrimonio propter dotem non ſolutam loco alimentorum quo caſu procedat, vel non.*

Regula

6 *Regula ista, quicquid accedit sorti est vsura, non procedit, vbi aliquid petitur vltra sortem tanquam interesse.*

7 *Iustitiæ positiuæ ratio non datur, nisi quia sic placuit.*

CONSILIVM XV.

1 IN Christi nomine amen. † Circa casum, in quo excellentissimi domini consuluerunt, videtur mihi ita esse dicendum, videlicet quòd licèt sit maxima dubitatio, an mulieri soluto matrimonio debeatur aliquid vltra sortem ab hæredibus viri qui fuerunt in mora dotem restituendi, de quo per Innocen. & Ioan. Andre. & doct. in c. salubriter. extra de vsuris. & per Bar. & docto. in l. insulam. §. vsuras. ff. solu. matri. & per eundem Bar. in l. atqui natura. §. non tantum. ff. de nego. gest. & in consilio suo. 184. quod incipit, Franciscus habuit vxorem, & per Ang. in l. titia. ff. de sol. & per Bal. in auth. ei qui. C. de bo. auto. iudi. possi. per Pau. de Cast. in l. diuortio. ff. solu. matri. & plenissime per dominum meum d. Angelum de Aretio Insti. de actio. in §. fuerat. & per fra-

2 trem Ioan. de Capistrano in suo tractatu de vsuris. † Tamen alia dubitatio est & diuersa, an valeat statutum quòd disponit, quòd si dos non restituatur vxori viuenti, hæredes viri teneantur ad soluendum 10. pro centenario pro interesse sine alimentis, sicut videtur disponere prædictum statutum paduæ. Et prima facie videtur dicendum quòd non, & quòd tale statutum sapiat vsurariam prauitatem, quando dos est in pe-

3 cunia numerata, sicut dicitur esse in casu nostro. † Nam regula est, quicquid accedit sorti, usura est, vt 14. q. 3. c. plerique. & c. vsura. & est text. cum glo. in ver. non possit. in fi. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petatur. & probatur in l. si tibi 10. millia. in pincip. ff. de pactis. cum si. Et hęc regula procedit non solum in mutuo, sed etiam in alio contractu vbi aliquid excogitatur in fraudem vsurarum, vt est glo. notabilis in c. conquestus. in glos. magna. ibi, & quod dicitur quicquid accedit sorti extra de vsuris. Sed si aliquid posset exigi a muliere ab hæredibus vltra sortem, illud sorti accederet, ergo videtur esse vsura.

Secundò videtur esse interdictum hoc specialiter, vt possit petere ab vxore vel socio, an quid vltra sortem, vt est casus in d. c. salubriter. extra de vsuris. quia sustinet onera matrimonii, quæ ratio cessat in muliere soluto matrimonio per mortem viri, ergo. Et istam opi. quòd tale statutum non valeat. tenet Ioan. de Ligna. qui satis disputat istam q. in cle.

 prima.

prima.& cle.ex grandi.de usuris.Et idem tenet ibi Ioan. de Imo.& Raymundus in sua summa. Et idem tenet solennis doctor d. Mathesilanus de Mathesilanis in d.cle. ex grandi. qui dicit, quod taliter statuentes incidunt in pœnam illius clementinæ. Sed certe his non obstantibus credo quòd in casu prædicti statuti paduani stante casu præmisso illud statutum de iure valeat, & quòd mulier possit petere 10.pro centenario, sic enim intelligo statutum dum loquitur de 10. libris pro centenario, id est pro cētū libris,& sic 10.pro centenario vt dixi.Et in primis declaro quomodo debeat prædictum statutum in principio sui quod videtur prima facie obscurū. Nam dicit, statuimus quòd soluto matrimonio, si dos restituenda sit vxori viuenti, vel aliter alimenta sint vxori præstanda etiam durante matrimonio, quod interesse siue alimenta dictæ mulieris sint & esse intelligantur libræ decem pro centenario ad rationem centenarii pro anno & in ratione anni &c. istud statutum habet in hoc duas partes. Prima est, quando dos debetur vxori viuenti. Alia, quando alimenta sunt præstanda vxori etiam durante matrimonio. Et secunda est, ibi, vel aliter alimenta. Et verbum quod est infra, *quod interesse*, infertur ad primam partem statuti quando, scilicet dos debetur vxori viuenti,& verba quę sequuntur, ibi, *siue alimenta*, referuntur ad secundam, partem statuti quæ est ibi, vel aliter alimenta. Et est sensus meo iudicio, ꝙ si mulieri uiuenti dos est restituenda, eo casu quo sibi alimenta non debentur, quod est post annum a morte viri, vt in l.vnica. §.exactio. C. de rei vxo.acti.quòd tunc suum interesse scilicet mulieris sint & esse intelligantur 10.libræ pro centenario. Sed si mulieri alimenta sunt præstanda etiam durante matrimonio, quod est etiam durante matrimonio, qđ habetur in l.sicut.ff.de ope.libe.& l.pro oneribus.C.de iure do.& post solutum matrimonium infra annum, vt habetur in d.§. exactio.tūc uult statutum, quòd dicta alimenta sint & esse intelligantur 10.pro centenario. Et intelligo in istis duobus casibus, quod dicta taxatio de 10. pro centenario sit fictio statuaria, siue quędam prę sumptio iuris & de iure, contra quam non debet admitti probatio in contrarium, ex quo statutum dicit, *sint & esse intelligantur*, & sic figit pedes, argumento glos. notabilis.50.dist.c.ferrum,& per id quod notatur in c.is qui fidem.extra de sponsali.& in l.non est uerisimile. ff. quod me.causa. & per glo. not.in l.si non fuerint.in principio.ff.pro socio. in gl.pe.quę dicit, † ꝙ
4 ubi lex figit pedes suos, ultra non est procedendum. Et ita notat Bal.in c.1.in fi. 1.co.in tit.si de inuesti. inter dominum & uasal. lis oriatur.in usibus feu.Ac etiam hoc constat per dictum uerbum, *intelligatur*, quod de sui natura importat fictionem, ut est glos. notabilis in l. qui a seruo, ff. de action.& oblig. in gloss. in uersi. intelligi debet. & notat

etiam Bald. in l. quoniam.ff.de his qui not.infamia, & quod per verbum, *intelligatur*, indicatur. fictio, contra quam non admittitur probatio in contrarium, probatur in l.vnica.§.1. ibi, *si enim & stipulationes inesse dotibus intelligantur*. Et ibi, *simili modo intelligi factam stipulationem & hypothecam*. C. de rei vxoriæ actione. Nec potest iudex in hoc casu aliter taxare dictum interesse: quia vbi lex interesse taxat, non taxatur ab homine, vt notat Bald in l.1.C.de seruo communi manu. Sicut.n. quando precium est taxatum & conuentum, illud debet attendi, nec vltra quicquam peti potest, vt dicit notabiliter Bal. per gl. ibi.l.si inter virum.in fi.C.de iure do. Et secũdum istum intellectum, qui verus est, quicquid dicãt alij, casus qõnis nostræ de qua consiliũ quæritur, est in prima parte statuti, videlicet quia mulieri viuẽti debebatur & debetur dos, & non alimenta: quia solum hæredes mariti dicuntur fuisse in mora restituẽdi dotem post annum a morte viri, vt in casu præsupponitur. Et sine dubio stante dicto statuto valido dictæ mulieri debentur decẽ pro centenario dotis suæ sibi non restitutæ ꝑ suo interesse sic ꝑ ipsum statutũ limitato. Et certe in hoc casu, de quo quæritur, dicendum est, ꝙ ꝑdictum statutũ valet, & tenet de iure, & secundum ipsum est iudicandum. De cæteris aũt partibus statuti, si valet, in eis nunc nõ decido: qa non sumus in terminis dicti statuti. Quod aũt valeat de iure ꝑdictum statutum, probatur sic. nã non est dubium, ꝙ si dicta mulier ꝑꝑ moram hæredum in non restituendo sibi dotem post annum a morte viri, est passa interesse damni emergentis vel lucri cessantis, vt in themate præsupponitur, illud interesse potest peti de iure, vt l. socium qui in eo. in princ.ff.pro socio.& notatur in l.vnica.C.de senten. quæ pro eo quod interest. Et ita tenet Ang. de Perusio in l. vnica.§.cum autem.C.de rei vxoriæ actione. vbi dicit, ꝙ ratione moræ debet mulieri cui dos nõ est restituta post annum, solui tñ, quantum interesset sua dotem sibi solutam nõ esse. Sed quãtum sit istud, quia difficilis est probatio, vt notatur in d.l.vnica statutum potuit determinare, & limitare certam quantitatem. Et ista determinatio & limitatio certæ quantitatis non sapit vsurariam prauitatẽ. Et pro hoc allego in terminis id quod eleganter distinguendo conclusit d. Abb. Sicul. Panor. in c. salubriter. extra de vsuris. dum Senis legeret, vbi dixit, † quòd si statutum taxat vel limitat
5 certam quantitatem præstandam vxori soluto matrimonio propter dotem non solutam loco alimentorum, quòd aut sumus in casu quo alimenta debentur, & tunc statutum valet: aut sumus in casu in quo alimenta non debentur, & tunc statutum non valeret, & hanc sententiam sequutus est etiam vir summæ religionis ordinis fratrum minorum. d. frater Io. de Capistrano in suo tractatu de vsuris in tertio casu

de dote in 7.q.in fi. Sic etiam est dicendum in casu nostro, quod in terminis nostræ quæstionis debeatur de iure uxori soluto matrimonio interesse, vt dixi, & etiam ut mihi in facto asseritur & in themate præsupponitur, probatum est in processu quòd dicta mulier est passa interesse damni emergentis & lucri cessantis, quod statutum potuit limitare & determinare quantitatem ipsius interesse. & istam opin. in terminis dicti statuti paduani tenet Card. Franciscus Zab. in cle. 1. in 6. q. de vsuris. vbi dicit quòd tale statutum potest tolerari: quia non potest dici formalis vsura, ex quo pactum de pluri dando non interuenit. Et dicit, quòd ita consuluit. Et ego uidi ita sæpius iudicari in ciuitate mea Veronæ, vbi est simile statutum. & ita etiam obseruatur in ciuitate Bononię ubi viget etiam statutum simile. Vnde minime mutanda sunt quæ longam interpretationem habuerunt, ut l. minime. & l. si de interpretatione. ff.
6 de legib. & c. cùm dilectus. extra de consuetudine. † Nec regula. quicquid accedit sorti est usura, prędictæ sententiæ contradicit: quia illa regula non procedit, quando petitur aliquid vltra sortem tanquam interesse, vt dixi. Eodem modo non obstat c. salubriter. cum ibi nota. extra de vsur. & quod notant doct. in cle. ex grandi. eo. titu. de vsuris. quia non loquuntur quando petitur aliquid vltra sortem tanquam interesse a statuto limitatum & determinatum, sicut in casu nostro est petendũ. Nec etiam potest dici, quòd dicta taxatio seu limitatio 10. pro centenario uideretur esse minus excessiua, cùm quinque vel sex pro centenario viderentur sufficere. Et ita in quibusdam locis est statutum, vel consuetudo, sicut est Veronæ, vbi statutum in hoc casu, taxat solum sex pro centenario, & sic videretur in eo quod plus est communi precio sapere vsurariam prauitatem: quia istud non consideratur. Et pro hoc allego text. cum glo. notabili in l. creditor. §. si inter uirum. ff. mandati. & facit ratio: quia in his quæ se habent in plus, vel minus, sicut est interesse, & similia, non est dare rationem quæ de necessitate limitet semper virum & certum precium. Et ideo standum est arbitrio & determinationi superioris, & sic legis municipalis. & pro hoc allego glo. in l. 1. §. pue
7 ritiam in verbo, ratus. ff. de postulan. quæ glo. dicit, † quòd in his quæ sunt de positiua iustitia, non potest reddi ratio, nisi quòd ita placuit legis conditori, sicut ibi, & sic non potest reddi ratio præcisa & determinata, quare præscriptiones tanto tempore & non maiori, vel minori sunt inductæ. facit quod no. Io. An. in c. si quæritur. extra de rescriptis. in nouella. & per hoc etiam gl. in cle. 2. volentes, in uer. quadragesima. de hæreticis. & glo. in c. 1. in versi. possideat, in titulo. si de inuesti. inter do. & vas. lis oriatur. in vsibus feud.

Item pro hoc quod not. Bal. in conclusionibus feudorum ad finem, ubi

vbi dixit notabiliter, quòd de taxationibus temporum nulla ratio reddi potest, nisi quòd ita placuit legislatori. Et ad hoc etiam facit optime quod no. glo. Ioan. And. in c. cum multis. in ver. quatuor. de rescriptis. in 3. not. vbi quæritur, quæ est ratio quòd ibi clausula, & quidam alii, sit restricta ad quatuor. Et respondet, ꝙ ratio est arbitraria: quia æque restringi potuit ad plus & minus, & sic ex illa glo. notari potest, quòd vbi ratio decisionis potest restringi ad plus & minus, est arbitraria: sed ita est in proposito nostro, quòd illa taxatio interesse posset esse aliquando ad minus, aliquando ad plus. Et ideo fuit, & est arbitraria. Et propterea potuit statutum arbitrari, & limitari, & determinari, usque ad summam de 10. pro centenario. Et hoc tenet Bal. in l. fin. §. præterea. in 3. col. in princ. C. de iure do. ubi in terminis nostræ quæstionis decidit, quòd debemus recurrere ad moderatam consuetudinem regionis. & dicit quòd in aliquo loco sunt statuta quæ deliberant decem pro centenario quod satis dixi esse probabile: quia etiam secundum vsum bonæ mercãtiæ lucrũ affertur, vt no. extra de do. inter vir. & vxo. c. per vestras.

Item quod istud interesse sit conueniens 10. pro centenario, tenet Bar. in l. in lege falcidia. ff. ad l. falc. ubi dicit, quòd interusurium medii temporis est decem pro centenario pro omni anno. Et idem vult Paulus de Liazariis in c. salubriter. extra de vsuris. vbi dicit, quòd gener potest recipere 10. pro centenario, uel octo, secundum consuetudinem regionis. Et idem tenet venerabilis frater Io. de Capistrano in suo tractatu de vsuris in 4. char. in uersi. secunda quæstio circa decem. Et licèt istę duo loquantur in genero, idem est etiam in vxore, eo casu quo vxori debetur interesse, ut dixi. Vnde respectu taxationis in effectu ubi interesse debetur, uolunt præfati doctores quòd statutum possit taxare decem, vel octo pro centenario, & bene. Et prædictis itaque omnibus concluditur, quòd prædictum statutum inquantum limitat, vel taxat 10. pro centenario uxori, cui non est restituta dos post annum a morte uiri pro suo interesse, ualet de iure. Et sic dicta mulier, de qua in themate, potest illud petere, & officium iudicis est in hoc ita pronũciare, & præsertim cùm ita etiam communiter obseruetur Paduæ & Veronæ & Bononiæ & etiam alibi vt vidi & intellexi. Laus Deo.

Et ita vt supra scriptum est dico & consulo ego Bartholomæus Cæpolla de Verona iuris vtriusque doctor &c.

SVMMARIVM.

1 *Appellari an possit a sententia lata per bonum uirum in causa reductionis confirmatoria primæ sententiæ. & nu. 5.*

2 *Reclamatio facta ab arbitro ad ordinarium dicitur quædam species appellationis.*

3 *Appellari licet a grauamine, maxime in his quæ iudicis arbitrio committuntur.*

4 *Concessum censetur quicquid non reperitur prohibitum.*

6 *Diuersa habentes nomina an diuersos semper habeant effectus.*

CONSILIVM XVI.

1 IN Christi nomine amen. † Lata sententia per arbitratores electos a personis non coniunctis contrarium fuit petita reductio ad arbitrium boni viri, qui bonus vir confirmauit dictum arbitramentum. quæritur nunquid ab ista sententia lata secundò per bonum virum confirmatoria possit appellari? Et videtur quòd sic, quia hæc est sententia iudicis ordinarii, ergo potest appellari, vt in l. & in maioribus, & in l. & in multis. C. de appella. maxime cùm secundò liceat appellare. C. ne liceat in vna eademq; causa tertiò prouocare.

Secũdò, quia iste bonus vir cognouit ex alio quàm arbitratore. Nam arbitraror cognoscit vigore compromissi, sed bonus vir cognoscit ratione iudicis ordinarii.

Tertiò, quia quando arbitri loco iudicis cognoscunt, ab eorum sententiis appellatur. C. de iudiciis. l. apertissimi, & l. cum specialis. & de officio delega. c. ab arbitris. lib. 6.

Ita eodem modo quando iudex loco arbitratoris debet posse appellare, vt contrariorum sit eadem disciplina. l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris. & Inst. eo titulo. in prin.

6 Quartò, † quia reclamatio facta ad ordinarium, est quædam species appellandi, vt l. non distinguemus. §. cum quidem. ff. de arbi. ergo debet posse appellari saltem bis per dictum titulum C. ne li. in vna eademque causa tertiò prouo.

Quintò, ne detur materia iniquæ sententiæ ferendæ. l. 1. ff. de appella.

3 Sexto, † quia in his quæ committuntur arbitrio iudicis, si pars grauatur, potest appellari, vt est in mulcta, vt est text. cum glo. notabili, & ibi Bar. in l. si qua pœna. ff. de ver. sign. & no. gl. in c. super his. in verbo, arbitrium. extra de accusatio.

Septimò,

4 Septimò,† quicquid non reperitur esse prohibitum, videtur esse concessum.l.nec non.§.sed quod eis.ff.ex quib.cau. maio. Sed non reperitur hoc esse expresse prohibitum, ergo intelligitur permissum, per d.l. & in maioribus.& l.& in multis.C.de appel. cum si. Et istam opi.tenet Pet.de Anc.in sua quęst. seu disputatione quę incipit, cum C. laicus, & Ant.de But.in c.quintauallis.extra de iurei.& ibi idem Io.de Imo.in 4. co.cum sequen.& idem tenet Bal.in c.fi.in ver.quo tempore miles inuesti.pe.deb.& in c.præsentata.extra de te.& in l.1.in 2.col.C. de his quę pœ.no. & in l. vnica. C. ne lice. in vna eademq; causa tertiò prouo. Et ita aliàs consuluit apud ciuitatem Luchanam dictus Ioann. de Imol. vt ipse dicit in d.cap.quintauallis.in 41.col.de iureiurando. Sed in contrarium, quo nullo modo posit appellari, ostendam tribus modis principaliter.

Primo de iure communi.

Secundo ex forma statutorum communis Veronensi.

Tertio licèt posit appellari, quòd appellatio non fuit legitime interposita, & sic non admittenda.

5 Circa † primum, quod de iure communi non posit appellari, probatur primò sic, quando itur ad aliquem tanquam bonum virũ, & ille iudicat ab eius sententia non potest appellari, tex. est cum gl.singulari in l.3.§. 1.tam & si, in ver.bonum. ff. de arbi. Sed iudex reductionis est bonus vir, vt l.si societatem.§.arbitrorum. ff.pro socio. ergo ab eius sententia non potest appellari. Et hoc est tenendum maxime in ciuitate Veronæ, vbi statutum primum secundi libri vult quòd statur opinioni glo. accursii, igitur &c.

Secundò hoc sic probatur, quando aliquid committitur arbitrio iudicis si ipse iudicat, & etiam partem grauat, non potest appellari, vt est glo.notabilis Insti.de actio.§.præterea quasdam. in glo.fi.quæ incipit: sed nonne hoc q̃ vult quòd in his quæ cõmittuntur arbitrio iudicis iudex debet habere quasi liberum arbitrium, & sic intelligitur quòd appellari nõ posit. Sed causa reductionis commissa fuit, & committitur arbitrio iudicis reducẽtis, ergo ab eius arbitrio appellari non põt. Et quòd quando committitur arbitrio iudicis quod non posit ab eius sententia appellari, est glos.in ver.astringendus. in c.super his.extra de accusa.& tenet Inn.in c.præsenti.extra de rescriptis.& in c.fi.conquestus.extra de feriis.

Tertiò hoc probatur, subrogatus sapit naturam eius in cuius locum subrogatur, l.si eum.§.qui iniuriarũ.ff.si quis cautio.& in c.ecclesiæ, & l.1.& ibi gl.2.allegat concordãtes.extra vt lite pen. Sed iudex reductionis subrogatur loco arbitratoris, ergo eius naturam debet sapere: sed a

sententia

ſententia arbitratoris non poteſt appellari, l. ſi ſocietatem. §. arbitrorũ. ff. pro ſocio. ergo nec a ſententia iudicis reductionis quæ in eius locum ſubrogatur.

Quartò probatur ſic, ſicut operatur propoſitum in propoſito, ſic oppoſitum in oppoſito, vt l. hoc genus. ff. de conditio. & demon. l. fi. C. de ſen. paſſ. Sed in propoſito arbiter loco iudicis aſſumptus ſi tulit ſententiam, poteſt appellari, vt l. apertiſſimi, & l. cum ſpecialis. C. de iudicijs, & c. ab arbitris. de officio deleg. lib. 6. ſic in oppoſito ſi iudex aſſumitur in locum arbitratoris, ſicut a ſententia arbitratoris, non poteſt appellari, ita nec a ſententia lata per iudicem qui eſt aſſumptus in locum arbitratoris eadem ratione.

6 Quintò, † quia ſi diuerſa nomina habẽt nomina iudicis, & boni viri, ergo debent eſſe diuerſi effectus l. ſi idem. C. de codicillis. cum ſi.

Sextò, quia non reperitur iure cautum ꝙ ſententia iudicis reducentis poſſit appellari, ergo non poteſt. Nam bonum eſt argumentum dicere non reperitur iure cautum, vt l. in præuaricationes. §. fi. ff. de præuaricationibus. cum ſi.

Septimò, nam lege ſcriptum eſt, ꝙ ſententia arbitratoris poſſit reduci vel confirmari per iudicem reductionis, ergo a ſententia huiuſmodi non poteſt appellari, nec contra ipſam venire, quia nemo poteſt contra legem ſuperioris venire. c. innotuit. extra de elect. facit l. nam & magiſtratus. ff. de arb. & l. ille a quo. §. tempeſtiuum. ff. ad Treb.

Octauò, quia ſi aliter diceremus, ſequeretur ꝙ non haberet locum ratio, quia itur ad arbitratores. Nam itur ad eos, vt ceſſet ſtrepitus iudiciorum. Sed ſi poſſet appellari a ſententia iudicis reductionis, non ceſſaret illa ratio, imò eſt contrarium quod eſſe non debet l. 2. ad fin. C. de iura. calum.

Nonò de hoc videtur eſſe caſus, & ibi Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obl. vbi poteſt peti pœna appoſita in compromiſſo, qñ ſententia arbitratoris eſt confirmata. Et idem tenet Bar. in l. Iul. verum debitorẽ. ff. de condi. indebiti. ergo non poteſt amplius appellari: quia ſi poſſet appellari, non poſſet peti pœna, ſicut non poteſt pendente reductione, quia eſt eadem ratio, &c.

Decimò & vltimò hoc tenuit Iac. But. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorũ. ff. pro ſocio. & Alb. de Roſa. ibi, idem Bart. in l. 1. in fi. ff. de legat. 2. Et idem tenet ibi Bal. & Bal. in l. fi. in 10. q. C. de contrahen. emp. & Bal. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact. & Bar. & Saly. in l. & in maioribus. C. de appellationibus. & l. cum antea. in pen. col. ad fi. in verſic. quæro an a ſententia iudicis lata. C. de arbitris. & in d. §. arbitrorum. Et ita diſputando, & poſtea conſulẽdo tenuit, idem tenet practicus Io.

Petru.

Petru. de Papia in libello quo agitur ad pœnam compromissi in glo. in verbo, nec reductio peti ad arbitrium boni viri, in vlt. q. 1. & Gul. de Coltato in d. §. arbitrorum. in 15. charta. Et idem tenet Inn. in ca. præsenti. de rescriptis. & in c. fi. extra de ferijs. & Franc. Zab. in c. exposita. in 14. q. extra de arbitris. Et rusticanus disputando ita tenuit, vt refert Io. And. in additio. Spec. in tit. de appellationibus. §. in quibus. versicu. quid si conuenit. Laus Deo.

Et ita sentio, vt supra dictum est, ego Bartholomæus Cæpolla de Verona.

SVMMARIVM.

1 *Renunciare hæreditati paternæ & maternæ an, & quando liceat.*

2 *Renuncians hæreditati paternæ etiam cum iuramento an, & quo casu possit iuramenti absolutionem petere.*

3 *Minori, uel sui facilitate, uel dolo læso succurrendum est.*

4 *Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*

5 *Regula de pactis seruandis intelligenda est de his quæ non sunt contra bonos mores.*

6 *Ad rescissionem contractus idem operatur dolus re ipsa sicut dolus ex proposito.*

7 *Ignorans an renunciare possit iuri quod sibi ignorat competere.*

8 *Iuramentum quod in alicuius tendit interim non est seruandum, sed reuocandum.*

9 *Mala consuetudo non minus, quàm perniciosa corruptela uitanda est, quæ nisi cito radicitus euellatur in priuilegiorum ius ab impijs assumitur.*

CONSILIVM XVII.

1 IN Christi nomine amen. † Honesta d. Iacoba sponsa quæ habuit in dotem, & nomine dotis a Zacharia de Nichesola curatore fratrum suorum, 270. ducatos, renunciauit & finem, remissionem, & liberationem fecit dicto curatori de omnibus bonis paternis, & maternis in quibus iam successerat, & eorum hæreditates adiuerat, & in dicta renunciatione, & liberatione hæc verba inter cætera continentur, *cum ipsa domina Iacoba asserat se habuisse in dote prædictam integram suam portionem sibi spectantem in bonis dictorum suorum parentum, &c.* Et iurauit non contrauenire, & in fine dicitur, *quòd prædicta omnia & singula fecit prædicta domina Iacoba cum præsentia dicti Zachariæ curatoris, & aliorum duorum*

proxi-

proximorum agnatorum, qui attinentes viderunt, examinauerunt, & cognouerunt eandem dominam Iacobam fecisse, & facere prædicta omnia & singula non ui, nec metu, dolo, fraude, cohertione, nec deceptam fuisse re ipsa, sed bona, vtili, legitima, & necessaria causa de ipsa, & ipsi asseuerunt ibidem, & retulerunt mihi notario. Item deinde compertum est, quòd attento patrimonio, tam paterno, quàm materno, quod est quinque milium ducatorum vel circa, vt probatur per inuentarium factum per quondam matrem ipsius dominæ Iacobæ, & post mortem mariti sui patris ipsius dominæ Iacobæ, quod in dubio fidem facit iuxta l.fi.cum ibi not.C.arbitr.tut.& in l.fin.§.licentia.C.de iure deliber. Et attentis portionibus quæ debentur ipsi dominæ Iacobæ ex forma iuris communis, siue & statutorum communis Veronæ propter aditiones hæreditatum prædictarum factas per ipsam dominam Iacobam, quòd partes quæ sibi competebant de dictis hæreditatibus, sunt quingentorum ducatorum & vltra, ex quo apparet, quòd in dicta dote & renunciatione & liberatione fuit ipsa domina Iacoba non solum enormiter, sed etiam enormissime læsa, quia est læsa in dimidia & vltra. Itē apparet ex hoc, ꝙ ipsa fuit decepta non solum re ipsa, sed etiam dolo, quia fuit sibi dictum & affirmatum ꝙ in dicta dote habebat partem suam de dictis hæreditatibus. Et etiam iudex, qui interuenit, fuit circumuentus propter relationem sibi factam per attinentes, qui dixerunt & retulerunt iudici, ꝙ ipsa domina Iacoba non erat decepta etiam re ipsa, sed quod illud
2 faciebat ex bona & vtili causa &c. † Vnde domina Iacoba & Regus de Osano eius maritus videntes ipsam dominam Iacobam fuisse circumuentam non solum re ipsa, sed etiam ex proposito, petierunt in curia episcopali Veronæ absolutionem a dicto iuramento, ad hoc vt possit petere id quod vere sibi debetur ex dictis hæreditatibus non obstante dicto iuramento. Oppositum & exceptū est ex parte curatoris mediante litis contestatione, quòd non debet absolui in communi forma, quæritur quid iuris. Et prima facie videtur quod non debet absolui a iuramento.

Primò per regulam, ait prætor pacta seruabo.l.iuris gentium.§.prætor ait.ff.de pactis.cum si.

Secundò, quia quilibet potest regulariter renūciare iuri suo.l.si quis in conscribendo.C.de pact.& C.de episc.& cle. cum si.

Tertiò de hoc videtur hodie casus in ca.quamuis. de pactis.lib.6.& videtur probari per glo.secundum opin. Pla. in l.pactum quod dotali. C. de collatio.

Quartò videtur esse tex.de hoc in l.1.& in authen.sacramenta puberum.C.si aduer.vend.

Vltimò

Vltimo allegatur communis consuetudo mulierum renunciantium
3 quando dotantur. † Tamen contrarium est de iure verius. Nam minor ubicunque est læsus uel sui facilitate, vel dolo aduersarii, restituendus & sibi succurrendum est, ut l. prima. & per totum titulum. ff. de minoribus. Et iuramentum super hoc appositum censetur esse contra bonos mores, ergo non ualet, argu. c. non est obligatorium. de reg. iur. lib. 6.

Secundò hoc probatur, nam quando interuenit dolus ex proposito, vel re ipsa in contractu, uel liberatione iuramentum ibi oppositum non tenet, casus est in. d. c. quamuis. & in d. auth. sacramenta puberum. sed ubi est enormis vel enormissima læsio, ibi est dolus præsumptus seu re ipsa, vt l. omnis. §. Lucius. ff. de his qui in frau. credi. & no. in l. qui testamentum. de probatio. & no. Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. Ergo & per istam rationem hoc determinat dominus Anton. de But. in c. cum contingat. in quo passu principali. extra de iureiurando. ubi tamen dicit, quod cautius est, quòd petatur absolutio a iuramento. & idem tenet Pet. de Anch. in quodam suo consilio quod incipit statuto ciuitatis cauetur quod iuramentum præstitum in contractu &c. qui dicit se ita etiam alias consuluisse, secus in quadam puella quæ opulentissime hæreditati paternæ iam delatæ, renũciauit cum iuramento propter dotem quingentorum florenorum.

4 Vnde † cùm iuramentum non debeat esse uinculum iniquitatis. c. si uero. de iureiur. potest peti secundum eum relaxatio iuramenti, vt nó. Io. And. post Vin. & doc. in c. cum contingat. extra de iureiur. Et ita etiam uidi consultum per plures doc. Nec obstant rationes supra in contra-
5 rium deductæ. † Et primò non obstat dum dicitur ait prętor pacta seruabo: quia intelligitur de pactis quę non sunt contra bonos mores, ut in c. non est obligatorium. de reg. iur. lib. 6.

Item intelligitur de pactis quæ sine dolo uero uel pręsumpto inita sunt, ut dicit text. in d. l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pactis. dicitur enim ibi, prætor ait pacta conuenta quæ non dolo malo &c.

Et idem dicitur in §. sequenti dolo malo. & §. sed si fraudãdi. eadẽ lege. Eodem modo ad secundum respondetur dũ dicitur, quis potest renunciare iuri & fauori suo. Nam intelligitur nisi dolus uel error interueniat per pacta conuenta. l. si per errorem. ff. de iurisd. om. iud. cum si.

Nec obstat eadem ratio capit. quamuis. de pactis. libr. 6. quia ponderãdus est tex. ibi, dum dicit, nec vi, nec dolo pręstitũ. Nã cum dicta domina Iacoba esset pubes & minor. 25. annis, cuius ætatis est infirmũ & fragile consilium, & multorum insidiis & captionibus expositum. Vnde æquitas suadet talibus subueniri, ut dicit text. in l. 1. ff. de minoribus. Pro hoc autem quod dicit text. in d. capit. quamuis. nec dolo intelligen

dum

gendu m est simpliciter prout iacet, scilicet de dolo ex proposito, &
9 dolo re ipsa. † Nam ad rescissionem contractus idem operatur dolus re ipsa, quòd dolus ex proposito.l.2.ff.de doli excep.& ff.de verb.obli. l.si quis cum aliter.sed pro una dote ducentorum & septuaginta ducatorum renunciare hæreditati paternæ & maternæ quæ est quingentorum, vel circa ducatorum pro portionibus sibi spectantibus, ut supra. præsupponitur, satis impium & iniquum uidetur, & inesse uidetur dolus re ipsa, ut supra dixi: imo potest dici ꝙ interuenit dolus ex proposito quo circumuenta fui ipsa domina Iacoba, & dominus iudex qui interposuit suam authoritatem illi renunciationi. Nam per curatorem & suos attinentes qui dictam dominam Iacobam examinauerunt, & qui sciebant, vel scire præsumuntur uires dictorum patrimoniorum, relatum fuit iudici pręsente domina Iacoba, quòd non erat decepta etiã re ipsa, & quòd illam renunciationem faciebat ex bona & utili causa, quę relatio continuit in se dolum & circonuentionẽ ipsius dominæ Iacobæ & ipsius iudicis auctoritatis, vt de se patet, ergo. Præterea ipsa domina Iacoba erat inscia de viribus hæreditatis tam paternæ quàm maternę, vt apparet ex dicta relatione suorum attinentium, & per assertionem quam facit in dicta renunciatione: dicit enim ipsa, quòd ideo facit dictam renũciationem, quia ipsa domina Iacoba asserit se habuisse in dote prædicta integram portionem sibi spectãtem in bonis dictorum suorum parẽtum, quod minime verum est, vt dictum supra est, ergo renun
7 ciatio dicta facta ab inscia & ignorante non valet, † quia ignorans renunciare non videtur iuri quod ignorat sibi competere, vt est casus in l.mater.ff.de inoff.testa.ibi, nec ea quæ ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hæreditatem videtur quam quidem nescit sibi deferri. cum concordantiis quæ ibi allegantur in gl. vnde d.c.quanuis.de pactis.lib.6.debet intelligi, quando renunciatio non fuit dolo facta, intelligendo de dolo ex proposito vel re ipsa, sicut intellexit Anto. de But.in d.c.cum contingat.in quarto articulo principali. & dominus Pet.de Anch.in d.consil. Sed in casu nostro interuenit dolus ex proposito, vel saltem re ipsa, vt supra probatum est, ergo. Item illud c. quanuis.debet intelligi quando renunciatio facta fuit a sciente & nõ ab ignorante vires patrimonii, & sic quod suum est, vel quod sibi debetur, quia ignorans reuunciasse non videtur, vt dixi. Et similiter respondetur ad l.1.& auth.sacramenta puberum.C.si aduer.ven.& ad c.1.§.item sacramenta.in titu.de pace iura.fir. in vsibus feud.

Secundo modo potest respõderi ad d.c.quanuis.de pactis.lib.6.quia tex.ibi innuit, quòd non pręsumitur pater induxisse filiam ui metu, vel dolo, nisi appareat: quia ibi non sic enormiter filia læderetur a patre, sicut

cut in casu nostro. Nam ibi pater dotabat filiam de suo, & voluit quòd dote contenta non haberet amplius ad bona sua regressum. Certe pater poterat illi auferre cætera bona per testamentum, si dos sufficiebat ad legitimam, vel si non sufficiebat parum restabat, non mirum si per contractum poterit auferre. non enim auferebat filiæ id quod erat ipsius filiæ: sed id quod futurum erat, si non abstulisset quod facilius fieri potest. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris. cum ibi no. potissime cum per alium modicum posse auferri, ut dixi. Et sic nullam iniuriam faciebat filiæ quæ nullum ius formale habet in bonis patris eo viuente, vt l. 1. §. sed an impuberi. ff. de colla. bonorum: & l. fi. ff. de lib. agno. & quod no. in auth. si qua mulier, in fi. per glo. C. de sac. sanc. eccl. Vnde dicere pater poterit, meum non tuum tibi denego auxilium, vt no. in l. asiduis. C. qui pot. in pigno. habean. Sed in casu nostro non est sic, quia curator fratrum dominæ Iacobæ siue ipsi fratres nihil dabāt de suo dominæ Iacobę, sed partem paruam de eo quod erat ipsius dominæ Iacobæ & visus fuit curator auferre residuum in duplo pius & id ad qđ dandum sibi tenebatur de iure naturæ, unde nō potest videri cum qua conscientia hoc fecerit. Et sine dubio in foro conscientiæ deberet agere pœnitentiam de tam callido commento, & tanto asperiorem, quanto erga chariorem. Nec potest in tali foro absolutionem impetrare nisi restituto ablato vel retento, vt in c. peccatum. de reg. iur. lib. 6. † Merito ergo dictum iuramentum uenit relaxandum, qui ipsius obseruātia sine dubio tendit in peccatum & interitum animæ ipsius curatoris, & fratrum ipsius dominæ Iacobæ licèt non ipsius sororis, vt patet ex no. per Bar. in l. si quis pro eo. in princ. uer. quarto prohibetur contractus. ff. de fideius. Et istum intellectum siue responsionem ad d. c. quamuis. de pactis. lib. 6. quod loquitur in filia renunciante patri non in sorore renunciante fratribus uel aliis, ponit famosus doctor meus dominus Pau. de Cast. in consilio suo. 175. & est verissimum. Et ideo non sine ministerio dixit ibi text. *quamuis pactum patri factum a filia*, quod est bene notandum, quia est pulcher, & notabilis, & verus intellectus. Ad illud quod dicitur. ꝙ de consuetudine & communi obseruantia ciuitatis Veronæ est, quòd mulieres, quando dotantur, renunciant bonis & hæreditatibus tam paternis quàm maternis. Similiter respondetur per prædicta. Nam illa consuetudo est in filia quæ dotatur a patre iuxta d. c. quamuis. non in sorore quæ dotatur a fratribus post mortem parentum, quia communiter ipsæ non renunciant nisi detur in dotem patris sua sibi debita vel circa.

Item de consuetudine non seruatur, quòd ignorans renunciet, sicut renunciauit dicta domina Iacoba.

Item

Item nec de consuetudine seruatur, quòd sorores, quando maritantur, decipiantur a fratribus uel aliis dolo proueniente ex proposito uel re ipsa, sicut fuit decepta dicta domina Iacoba: uno etiam si allegaretur talis consuetudo potius dicenda esset corruptela quæ minime sequenda est. vnde per Nicolaum pontificem scribitur ignaro Remensi archiepisco, mala consuetudo non minus quàm pernitiosa corruptela uitanda est, quæ nisi citius radicitus euellatur, in priuilegiorum ius ab impiis assumitur, & incipiunt prȩuaricationes & variȩ præsumptiones celeberrimȩ non expressȩ pro legibus venerari, & priuilegiorum more perpetuo celebrari. & hęc habentur 8. dist. c. mala consuetudo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Contractus emptionis aut venditionis vsurarius etiam iuratus an, & qualiter sit reuocandus.*

2 *Inhibitio facta per iudicem ecclesiasticum iudici laico non afficit præterita præcepta, sed futura.*

3 *Iuramentum minoris an ipsum liget.*

4 *Obliuio præsumitur post longissimum tempus etiam in facto proprio, quando tractatur de damno vitando.*

Periurium præsupponit dolum.

5 *Ignorantia qualibet etiam iuris excusat a dolo.*

6 *Statutum quod minor. 20. an. non possit alienare nec contraherere sine consensu trium agnatorum nec etiam iurare de obseruando contractu an sit validum.*

CONSILIVM XVIII.

1 CASVS talis est.† Quidam fratres maiores 14. ann. prout in instrumento venditionis asserue runt vere tamen minores prout probatum est in processu vendiderunt quandam suam possessionem quæ erat ualoris 30. vel 40. ducatorum Pro precio 12. ducatorum. Et in instrumento venditionis iurauerunt obseruare dictum contractum, & non cõtrauenire in communi forma. Et eadem die & hora dicti fratres vẽditores conduxerunt dictam possessionem a dicto emptore pro ficto medii plaustri uuarum de dicta possessione, prout in uno alio instrumento conductionis seu locationis continetur, qui fratres conductores soluerunt dictũ fictum

per

per 36. annos, vel circa. Et de anno 1440. cùm iam essent in residuo de tribus annis vnus de dictis fratribus conuentus est a filio dicti locatoris in palatio. Vnde dictus conductor videns suprascriptum contractum fuisse vsurarium, & esse, declinauit forum, & petiit se remitti ad curiam episcopalem, & prius facto deposito de dicto ficto remissus fuit ad dictam curiam, & ibi inchoatus fuit processus super causa vsuraria, & petitum fuit dictum contractũ emptionis, & vẽditionis, & locationis, & conductionis pronũtiari fore & esse vsurariũ. Et pendente dicto processu fuit oppositum de anno. 1441. de iuramento, ad quod fuit replicatum, quòd d. iuramentum non ligabat &c. Postea de anno 1442. fuit petita absolutio a dicto iuramento ad cautelam, si & inquantum opus esset, & durante processu absolutionis & usuræ usq; ad præsentem annum 1448. illa deposita fuerunt data in solutũ dicto locatori, ac etiam ipsi fuit satisfactum per totum 1443. Et de residuo usq; ad præsentem annum sunt facta alia deposita, rebus sic stantibus occurrerunt dubia ista, uc3 an uos dominæ uicariæ possitis & debeatis dictum conductorem plus absoluere a dicto suo iuramento, & postea publicare processum, & deinde determinare an ille contractus fuerit usurarius &c. An uerò hoc facere non possitis, sed solum debeatis partes remittere ad palatium. Et quia intendo tenere primam partem pro uero, ego incipiam arguere a secunda parte quam fallam credo. Et uidetur dicendum prima facie, quòd partes debeant remitti ad palatium communis ex hoc
2 capite, & hac ratione,† quia inhibitio facta per iudicem ecclesiasticum iudici laico non afficit præterita præcepta, sed futura, ut de appe. c. non solum. 2. responso. lib. 6. & de no. op. nunc. c. 1. circa prin. unde si ante inhibitione debitor erat pignoratus uel captus, per talem inhibitionem non reuocatur captura, sed tunc demum reuocatur, cùm per sententiam fuerit pronunciatum instrumentum fore usurarium. ita dicit Federi. de Senis consil. 29. in ordine meo ꝙ incipit, factum propono &c. Sed in casu in nostro tempore inhibitionis erant facta deposita trium annorum usque ad annos 1440. ergo inhibitio superueniẽs non potuit ea impedire &c.

Secundò principaliter, quòd illa inhibitio non valuerit, probatur ex alio capite & alia ratione. Nam pendente causa absolutionis a iuramento non debet fieri inhibitio iudici seculari ne procedat in causa mota coram eo. Nam iuramentum debet seruare, donec debitor fuerit absolutus, vt dicit Fede. de Senis in dicto consilio. 29. versic. item dico quòd pendente quæstione &c. In casu autem nostro ita est, quòd dicta inhibitio facta fuit ante absolutionem a iuramento, ergo videtur quòd non valuerit.

Tertiò principaliter ex alio capite videtur etiam ꝙ absolutio à iuramento fieri non debeat. Nam absolutio peti debet autem terminum solutionis faciendę, & ita intelligitur c. debitores. extra de iureiurando. Si enim est lapsus terminus solutionis faciendæ incidit debitor in periurium. Vnde postea non debet audiri, quia frustra legis auxilium &c. vt dicit Fed. de senis in dicto consilio suo, in fine. ista sunt quæ allegata sunt per partem aduersam & quæ allegari potuerunt. Tamen his non obstantib. credo contrarium, videlicet quòd dictus conductor idemq; venditor sit absolutus a iuramento, vel saltem ad cautelam debeat absolui. Et quòd illa inhibitio valuerit, ita quòd non possit reuocari, & sic per consequẽs quòd processus postea debeat publicari &c. Et quòd sit absolutus a iuramẽto, & sic quòd eum non ligauerit, probatur. Nam licèt asseruerit conductor & venditor, ꝙ fuerit maior 14. annis. Tamen probatum contrarium est in processu, cui probationi potius standum

3 est, vt est casus coniuncta glo. in versi. scriptis. in princ. ibi. † Sed hic speciale &c. in l. generaliter. C. de non numera. pecun. si sic est quod probatum est, ipsum venditorem tempore uenditionis & iuramenti fuisse minorem 14. annis, ergo dictum iuramẽtum ipsum pupillum non ligauit, nec ligare potuit, vt vult gl. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. ve. Et hoc probatur ibi in text. in verbo, puberum a contrario sensu. idem tenet ibi Odofre. & Albe. de Rosa. & Ang. & Raph. Fulg. qui dicunt, quòd hæc est communis opinio. idem etiam tenet Bal. ibi, & in c. 1. §. item sacramenta. in titulo de prohi. feu. alie. per Fed. in vsibus feudorum. & ibi etiam Iaco. de Alua. qui dicit, quòd ista est communis opi. doctorum. ergo &c.

Item posito ꝙ fuisset maior. 14. annis, & sic iuramentũ ipsum ligauerit, tñ dico ꝙ venit absoluendus. nã clarũ est qđ dictus contractus vẽditionis & locationis factus eodẽ tẽpore cum enormissima læsione a vendẽdo, & enormi impensione fuit cõtractus vsurarius. Et licèt instrumentum cantauerit de venditione, tñ fuit vere pignus, cùm probatum sit ꝙ possessio valebat 30. vel 40. & fuit vendita pro duodecim ducatis, & soluit in anno medium plaustrum vuarum, quod valet octo libras. Item probatum fuit dictum locatorem fuisse vsurarium, ergo vt not. omnes doct. in cap. ad nostram. de emp. & vend. & in c. illo vos. de pigno. si contractus fuit & est vsurarius, ergo sequitur quòd absolutio a iuramento debet fieri, vt est casus in c. 2. & in cap. debitores. extra de iureiurando. & ibi est gloss. magna in fi. Nec obstat tertia ratio, quam supra in contrarium allegaui, videlicet quòd absolutio a iuramento debuit peti ante terminum solutionis faciendæ, post autem non potest, quia est periurus &c. quia ad hoc respondeo multis modis.

Primò dico, quòd tempore quo incipit scire iurasse, ad cautelam petiit absolutionem a iuramento, ante non, quia nesciebat se iurasse, cùm instrumentum in quo iuratum est, semper fuerit apud ipsum emptorem, & iam erant lapsi 36. anni, vel circa.
4 † vnde propter dictum longissimum tempus bene præsumitur obliuio etiam in facto proprio, quando tractatur de damno euitando, vt est tex. & ibi hoc not. Bar. singulariter in l. qui fundum. §. seruus meus. ff. de vsuca. pro empt. si ergo nesciebat, ergo non potest dici quòd fuerit periurus, cùm periurium præsupponat dolum, vt de se patet.

Secundò posito quòd sciuerit se iurasse & non soluerit, tamen dico adhuc quòd non potest dici quòd fuerit periurus. Nam periurium præsupponit in se dolum, vt statim dixi: sed in casu nostro non potuit esse in dolo dictus conductor, ergo non incidit in periurium. Et quòd non fuerit in dolo, patet, quia procuratores sui & aduocati sibi consulebãt, & dicebant quòd iuramentum non ligabat eum, ut ex eorum scripturis & allegationibus. Et licèt dicti procuratores & aduocati errarent etiam in iure, & sic etiam ipse conductor, tamẽ dico quòd propter hoc non fuit nec est in dolo.
5 † Nãm ista est communis regula, quòd quælibet ignorantia etiam iuris excusat quem a dolo, vt est casus notabilis in l. si videtur, in §. 1. ff. de liber. causa. & in l. si plagii. C. ad l. fauiam. de plagi. & in l. 1. in fi. ff. de abigeis.

Tertiò etiam posito sine præiudicio veritatis, quòd sciuisset se esse obligatum dicto iuramento, dico etiam quòd venit absoluendus. Nam licèt fuerat periurus in non soluendo vsque ad annum 1442. quo tempore fuit incepta petitio absolutionis, & sic non mereatur beneficium absolutionis pro illo tempore: tamen pro futuro debet mereri, cùm ipse soluerit pro toto illo tempore quo venit cõtra, vt infra statim dicam in quinto motiuo ad finem, pro tempore vero sequuto post petitiones absolutionis non potest dici periurus, cùm petitio præcesserit, & maxime cùm de dicto tempore sequuto fuerint facta deposita, ex quibus apparet quòd non recusauit soluere.

Quartò ad dictum prædictum Fed. in d. consilio. 29. in fin. potest etiam responderi sic, quòd dominus Ant. de But. qui maioris est auctoritatis tenet contrarium in c. debitores. extra de iureiur.

Quintò responderi potest secundùm distinctionem domini Prosdocimi ibi, qui concordat opiniones Fed. & domini Ant. dicens aut constant iudici de iniquitate contractus, & tunc procedat opinio domini Anto. uidelicet quòd sit absoluendus debitor a iuramento, licèt petierit absolutionem post tempus soluendi, aut non constat, & tunc in dubio non debet absoluere nisi prius soluat, & ita loquitur opinio Fed.

in dicto suo consilio.modo in casu nostro constat vobis domino Iudici, ut iudici,tam ex instrumento venditionis & instrō locationis quam ēt ex processu,ergo venit absoluendus, quamuis etiam nihil soluisset pro tempore præterito ante petitionem absolutionis. præterea vult dominus Prosdocimus, quòd etiam ubi non constaret iudici de iniquitate contractus, & fuerit periurus debitor in non soluendo, si postea soluit, potest petere se absolui,pro quo facit c. debitores. extra de iureiur. Sed in casu nostro iste soluit pro tempore præterito, vt supra. dixi in 3.motiuo,ergo uenit absoluendus a iuramento secundùm omnes, & ista ratio est euidens & clara,& sola sufficeret.

6 Sextò ego etiam respondeo aliter.†Nam in nostra ciuitate stat statutum quòd fuit allegatum pro iuribus nostris, quod vult, quòd minor 20.annis non posit alienare sine præsentia & consensu trium agnatorum &c.aliter autem etiam si minor iurasset obseruare dictum contractum vel distractum, dictus contractus, uel distractus non valeret nec teneret.Sed præsumitur dolose, & in fraudem, & per metum celebratus,& iuramentum præsumitur uitiose extortum,& sic nō ligat, vt vult statutum,quod uelle pōt. Nam licèt statutum quod diceret, ꝙ minorum contractus non valeat, etiam si fuerit iuratus nisi interuenerit consensus duorum consanguineorum, non valeat statutum tale: tamen bene valeret statutum si diceret, quòd si contractus aliter factus fuerit, præsumantur minores dolosè inducti. Nam in contractu si dolus inest,non valet. Sed quia præsumitur dolus per statutum,potest iuramentum sine pœna contemni.ita dicit Barto.in l. omnes populi. in tertia quæstione principali,versicu. item si statutum diceret.ff. de iustitia & iure. allegat notata in c.cū contingat. de iureiur. & in c. licèt mulieres. eo. tit.lib.6. Et dicit Bart.quòd ita iam vidit iudicari. Et ita uidetur sentire Iaco.de Bel.in quadam sua disputatione.& ita not.etiam Bal.in l.nec patronis. C.de ope. lib.

7 Septimò & vltimò inconuincibiliter non cōstat dictū Fed.in d.cons. in fi.dū vult ꝙ absolutio debet peti aṅ terminū solutionis faciēdæ &c. Nā ipse loquitur de illo qui iurat soluere ad certū terminū, vt patet in principio d.consilii in casu.quia tūc secundū eū nō debet permittere labi tp̄s ne incidat in periuriū. Nos autē sumus in alio casu. nā conductor nō iurauit se soluturum prout instrumento locationis continetur, sicut fuit in casu Federici: sed solū iurauit in instrumēto venditionis. vnde licèt non soluerit tp̄e debito secundū instrumentū locationis, nō tn̄ per hoc est periurus: quia nō venit cōtra iuramentum in hoc. Et ideo cessat ratio Fed.& dictum suum. vnde si bene cōsideretur illud dictum Feder. non meruit allegari in hoc proposito. & in hoc aduertat bene dominus

Iudex

Iudex, quia ista ratio inter cæteras optime concludit. Nec etiam obstat prima ratio supra in contrarium allegata in prin. dum uult quòd inhibitio non afficit præterita, sed futura: quia ego respondeo quod tempore inhibitionis factę de anno 1440. erant facta deposita de fictu preterito, & illa deposita sunt soluta dicto creditori. & ēt fictus tp̄is futuri vsq; ad annū 1443. inclusiuæ. vnde illa ratio non obstat. Præterea dico ꝙ posito quòd non fuisset facta solutio, tamen dico quòd non obstat. Nam non dicit Fede. quòd pignus iam factum debeat dari in solutum creditori, sed quòd debet stare in pendenti. quod patet dum dicit, quòd pignus tunc demum reuocatur, cum pronunciatum fuerit instrumentum esse vsurarium, sed debet tunc reuocari, ergo patet quòd non fuit assignatum creditori, sed solum remansit in pendenti, & sic nec fuit restitutus debitori, nec creditori. Et sic illud quod est factum, non reuocatur, scilicet ipsum pignus vel depositum, sed futurum. i. ipsa solutio impeditur: sed ita est in casu nostro, quòd factum est depositum de tempore post petitam absolutionem, ergo illud debet stare in pendenti donec pronunciatur an contractus fuerit vsurarius, nec debet dari locatori, nec cōductori, & istud est clarissimum sicut deus est deus. Nec ēt obstat secunda ratio quam supra allegaui in contrarium, videlicèt ꝙ præcedente causa absolutionis non pōt fieri inhibitio iudici seculari &c. vt voluit Feder. de Senis in dicto consilio 1. quia respondeo quòd cùm hoc fecerit iudex vester prædecessor, non potestis ipsam reuocare, cum fuerit sententia inter locutoria quæ in hoc habuit executionem, per ea quæ no. in c. cùm cessante. de appe. & in l. quod iussit. ff. de re iudi. Præterea cum de hoc esset quæstio maxime coram iudice laico. videlicet vicario domini potestatis, auditis partibus & earum allegationibus pronunciauit & declarauit, dictā inhibitionem valuisse & tenuisse: ergo amplius de hoc disputari non potest cùm iam sit decisum bis. Præterea cùm aduersa pars fuerit passa inchoare processum super vna, videtur illi ordini procedendi renunciasse, argumento cap. 1. cum ibi not. extra de restitu. spolia. Præterea pro hoc faciunt omnes rationes quas allegaui in probando, quod dictum iuramentum non ligauerit dictum conductorem. præterea dictum Feder. posset habere locum quando iuramentum esset interpositum super solutione facienda, quo casu non debet impediri solutio, ex quo constat de iuramento nisi aliud appareat, sed in casu nostro non est sic. Non enim iurauit soluere, licèt iurauerit in venditione. vnde cùm per iuramentum non constet de solutione fienda pro fictu, merito inhibitio potuit fieri incontinenti etiam antequam constet de contractu vsurario. Et ex prædictis patet sufficienter responsum om-

nibus rationibus in contrariũ allegatis, & sic etiam patet quòd dictum iuramentum non ligauit nec ligat dictum conductorem, & si ligat, debet absolui tanquam a iuramento præstito super re illicita,& super contractu fœneratitio.Et deinde est publicandus processus , & postea pronunciandum super contractu an sit vsurarius,necne. Laus Deo.

Et ita sentio ego Bartholomæus Cępolla de Verona . I. V. doct.&c.

SVMMARIVM.

1 *Procedendum prius est super captura hominis quàm super debito, cuius vigore fuit captus.*

2 *Captus si quis sit iuris ordine non seruato dicitur sibi vis inferri spoliatiua propriæ libertatis.*

3 *Spoliato statu propriæ personæ datur interdictum recuperandæ.*

4 *Spoliatus non solum a parte, sed etiam a iudice ante omnia venit restituẽdus.*

5 *Illicite captus per familiam dicitur uiolentiam pati, & ante omnia est restituendus.*

6 *Spoliatus ab aliquo non potest conueniri uel executionem pati ad petitionem patientis.*

CONSILIVM XIX.

ET si non dubitem excellentissime ac integerrime dominæ vicariæ vos optime intelligere
1 † super captura facta de Andrea de Nazariis prius procedendum esse quàm super petitione instituta contra eundem per Ioan.de Sciopis occasione vnius asserti debiti ducentorum ducatorum propter dictam capturam processit: tamen vt officio meo & uoluntati clientis mei satisfaciam, nonnulla summatim pro veritate præsentis dubitationis in his scriptis ad vos mittere institui, in quibus plane ostendetur prius super dicta captura procedendum esse, ac etiam omnia fundamenta & omnes responsiones clarissimi aduocati partis aduersæ facillime tollentur.Et articulus quæstionis nostræ est, an stante quadam captura facta de mandato magnifici domini Potestatis Veronæ in persona dicti Andreæ ad instantiam Ioan. de Sciopis vigore vnius asserti debiti ducentorum ducatorum, & præstita fideiussione per ipsum Andream de ipso præsentando, vel soluendo cum protestatione quòd non consentit dictæ capturæ,imo semper dicit eam fuis-

se

ſe & eſſe nullam, debeat prius procedi ſuper captura quàm ſuper quadam petitione poſtea facta per dictum Ioannem Sciopum de dictis du centis ducatis. In quo articulo in primo præmittitur vnũ quod non mo do in facto, ſed etiã in iure notiſsimũ eſt, videlicet quod dicta captura fuit conceſſa & facta non ſeruato iuris ordine: quia prius non conſtitit prætori eam concedenti de aliquo debito nec de aliqua ſuſpicione fugæ. Nec quod Andreas non poſsideret immobilia, ſicut conſtare debebat iuxta not. in l. ſi creditores. ff. de priuil. creditorum. & in l. ait prætor. §. ſi debitorem. ff. de his quæ in fraudem creditorum. & in l. nemo carcerem. C. de exacto. tribu. lib. 10. & Inſtit. de actio. §. 1. & ibi per dominum meum dominum Ang. de Aretio, imo nulla de prædictis penitus eſt facta probatio etiam ſummaria, quia in actis nihil de prædictis apparet, vt de ſe patet. Ad hoc iura ſunt vulgaria.

2 Hoc † præmiſſo arguitur ſic, quando quis eſt captus non ſeruato iuris ordine, dicitur ſibi uis inferri, vt eſt text. in l. plerique. in fine. ibi, *vim inferre uideri*, ff. de in ius vo. & ibi hoc notat Bald. & doc. & talis uis dicitur ſpoliatiua, quia ſpoliat ipſum propria libertate vt ibi, & probatur aperte in l. 1. in fi. cum l. ſequen. ff. de libero ho. exhib. & not. Bart. in ſua diſputatione quæ incipit: Lapus fuit captus. in prin. in primo arg.
3 † & quòd ſpoliatus ſtatu propriæ perſonæ habeat interdictum recuperandæ, eſt gloſſ. ordinaria, & ibi docto. in c. cum inter. in glo. 1. ad fi. extra de excep. & ibi per doct. & eſt tex. in c. ſolicitudinem poſt prin. ibi, & petens ſe ad eum ſtatum. extra de appe. & ibi dominus Proſdocimus & ibi dixi: ſed ſpoliatus eſt ante omnia reſtituendus, & cauſa ſpoliationis eſt prius tractanda & terminanda, vt l. ſi quis a ſe fundum. C. ad l. iul. de vi. & ibi per doct. & l. meminerint. C. vnde vi. & not. per Dy. in c. qui ad agendum. de reg. iur. lib. 6. cum ſim. ergo cum dictus Andreas fuerit ſpoliatus, prius & ante omnia eſt reſtituendus, & ſic eius cauſa debet prius audiri & terminari.

4 Secundò ad idem hoc probatur ſic, ſpoliatus non ſolum a parte, ſed etiam a iudice ante omnia eſt reſtituendus, vt eſt gl. ordi. 3. q. 1. in ſumma, circa principium. & probatur in c. conquerente. extra de reſtit. ſpoliato. Et eſt caſus in l. meminerint. C. vnde ui. & ibi hoc nota. Angel. in prin. & no. Bar. in dicta ſua diſputatione, in antepen. colum. & Barto. in l. ſequitur. §. ſi fundum. ff. de vſucap. & not. Ang. in l. ſi quis emptionis titulo, in fin. C. de præſcrip. 30. vel 40. annorum, ſed iſte Andreas fuit ſpoliatus a iudice, quia fecit eum capere non ſeruato iuris ordine, vt dixi, & no. doct. in d. c. conquerente. ergo & quòd quis poſsit dici ſpoliatus etiam a iudice, eſt tex. cum glo. in c. cùm cauſa. in ver. ſpoliatum. extra de officio deleg.

Tertiò hoc determinat & decidit Bal.in d.l.plerique.ff.de in ius uo. vbi dicit per illum textum quòd illicite captus est ante omnino restituendus.allegat etiam l.qui neque.ff.de verb. sign.

5 Quartò hoc etiam decidit in terminis nostræ quęstionis dominus Paulus de Cast.in d.l.plerique . vbi dicit per illum tex. quòd ille qui est captus illicite per familiam,dicitur violētiam pati.Et ideo cùm sit spoliatus propria libertate,debet ante omnia de facto relaxari , sicut de facto captus fuit non discusso de iure partis,iuxta no.in l.minor. in principio.ff.de euict.Ita est dicendum in casu nostro .

Quintò hoc etiam vult Bart. in dicta sua eleganti disputatione quæ incipit. Lapus fuit captus in pluribus locis si bene consideretur, & primo in princi.illius quæst.hoc dicit aperte.

Idem & latius decidendo vult.in 7.col.in princ.in versi.2.casu quando ex persona iudicis.vbi eleganter dicit quòd quando sit iniustitia capto ex persona iudicis , puta quia est extractus de domo vel de ecclesia vel fuit captus in casu quo capi non poterat , tunc cum non fuit dolus proprius,sed fuit violentia vt expresse dicit tex.in d.l.plerique. in fi.ff. de in ius uo.Potest dici quòd talis carceratus per vim sua libertate priuatus est,ut ff.de libe.ho.exhiben.l.1.& 2. Et isto casu si talis uiolentia cadat in vim spoliatiuam,sicut est in casu nostro,ut supra dixi, maxime in primo argumento.Tunc ad petitionem eius qui fecit eum capi, non potest procedi contra eum , quia spoliatus sua libertate ante omnia est restituendus,nec aliqua exceptio potest obstare antequam restituatur, vt l.si quis a se fundum.C.ad l. Iulia de vi.& l.1.in fin. C.si per vim vel alio modo.& d.l.meminerint.C.vnde ui. cum sim.

Præterea idem Bar.& clarius decidendo in dicta sua disputatione determinat quęstionem nostram in antepen.col. ubi dicit quòd spoliatus etiam spoliatione iudicis est ante omnia restituendus , & allegat casum ad hoc in d.l.meminerint.eam inducendo . C. vnde vi. vt dixi supra. & hoc dicit procedere in spoliato per capturam multo magis . Nam dicit ipse quòd de iure communi spoliatus omnibus bonis uel maiori parte ab uno non potest conueniri nec executionem pati ad petitionem spoliantis , uel alterius,nisi prius restituatur,vt in cap.fina. de quo supra de restitutio.spoliat.lib.6.hoc multo magis est in eo qui spoliatus est libertate quę est inæstimabilis,vt l.procurator ad exhibendum. §.fin. ff.rem ratam habe.& l.libertas.& l.infinita est æstimatio. ff. de reg.iur. cum si. vnde hæc spoliatio est grauior quàm spoliatio bonorum , vt l. in seruorum.in fin.ff.de pœnis. Ex quibus concluditur manifeste , quòd prius est restituendus ad suam libertatem ipse Andreas spoliatus per ante dictam capturam,& sic super iudicio capturæ prius est decidendum, quia

non

non poteſt prius conueniri niſi ſit reſtitutus, vt dicit Bar.ſecundum ea quæ ſupra.ſtatim dixi ibi,nec poteſt conueniri. Et iſta eſt ueritas ſicut deus eſt deus,quicquid dixerit dominus aduocatus partis aduerſæ qui licèt ſubtiliter mouere videatur,tamen veritatē non attingit. Nam dum dicit quòd regula eſt quòd reus conuentus tenetur litem cōteſtari per l. ſecundam.& authent.offeratur.C. de litis conteſta. & poteſt cogi captis pignoribus,vt voluit glo. Barto.& doctor. in authen.qui ſemel.C. quomodo & quando iudex.hoc potuit & debuit a viro doctiſsimo omitti,quia illa regula non procedit quando quis eſt ſpoliatus, qui eſt ante omnia reſtituendus,vt patet per prædicta. Eodem modo debuit omitti alia regula quæ eſt, quòd vbi prima cauſa non eſt præiudicialis ſecundę,quòd debet & poteſt ſuper ſecunda procedi ſimul, nec vnum iudicium impedit aliud. vt not. Angelus in l. fundum titianum. ff.de exceptio. rei iudica. quia in caſu noſtro primum iudicium debet præcedere de iure ſecundum Imolam, ſecundum debet penitus ſilere ante expeditionem primi ſecundum ea quæ ſupra dixi. Vnde in hac cauſa, vbi quis eſt ſpoliatus, non quæritur an aliud iudicium pareat ſibi præiudicium, uel non, ſed ſolum quæritur quòd ſpoliatus ſit ante omnia reſtituendus, vnde non debuit allegari dicta regula, nec id quod ſcribitur per Bartol. in l. fundum titianum. ff. de exception. rei iudicatæ.

Item dum dicitur per dominum aduocatum partis aduerſæ, quòd in caſu noſtro non fuit intentatum poſſeſſorum recuperandæ, & petitorium, quia nec apparet quòd pars noſtra tentauerit aliquòd poſſeſsorium, vt ex narratione libelli noſtri colligitur iuxta nota. in l. prima. ff. de edendo. Nam in eo non dicitur quòd ipſe Andreas ſit ſpoliatus nec petit ſe reſtitui, ſed ſimpliciter petit capturam declarari nullam &c. Reſpondetur quòd primò dicitur eſſe intentatum poſſeſſorium recuperandæ. Nam in dicta petitione noſtra petitur officio iudicis reuocari dictam capturam tanquam indebite, & non ſeruato iuris ordine commiſſam, & factam, quod iudicis officium potuit intentari, vt nota. Bartol. in dicta ſua diſputatione. in penult.colum. in princip. Et dicendo capturam eſſe commiſſam non ſeruato iuris ordine, & petendo ab ipſo iudice ipſam reuocare eius officium implorando, nihil aliud eſt, quàm petere ſe reſtitui libertati ſuæ. Et hoc vult in effectu libellus ſi recte inſpiciatur. nihil enim obſtat narrandi diuerſitas ubi eadem in effectu dicuntur, vt eſt text.in cap.nihil.extra de uerb.ſig.Preterea non obſtat quod dicitur, ꝙ illa regula, quæ eſt quòd ſpoliatus ante omnia eſt reſtituēdus, procedit qñ poſſeſſorium & petitorium verſantur circa eandem rem.Sed hic verſatur circa diuerſa: quia

quia possessorium nostrum versatur circa capturam, pe titorum suum circa debitum ducentorum ducatorum: quia respondetur, quòd imo versantur circa, idem quia illa captura fuit facta vigore dicti debiti asserti, & ab illo debito dependet, vnde propter hoc censetur circa eandem rem. facit ad hoc quod not. Bart. in dicta sua disputatione, in 5. colum. in fi. in versi. primo casu. aut ius secundæ recommendationis fundatur ex vi primæ.

Item & de connexis idem est iudicium. l. cum actum. ff. de neg. gest. in prin. ibi. si quid connexum fuerit, & l. tutorem qui tutelam. ibi, *quæ connexam rationem*, ff. de admi. tut. Item hoc etiam vult Bal. & dictus dominus Pau. de Cast. in d. l. plerique. ff. de in ius vocan. vbi voluit, quòd si quis est captus indebite ante omnia est restituendus, nec pōt aliquid
6 ab eo peti, nisi prius restituatur pristinæ libertati. † Et idem vult Bart. in terminis in dicta sua disputatione, in antepe. col. ad fi. dum dicit ibi, quòd spoliatus ab uno nō pōt conueniri vel executionem pati ad petitionem spoliantis vel alterius, & dixi etiam supra. Et sicut ibi spoliatio versatur circa personam, & petitio circa debitum, ita in casu nostro est. Et tamen dicitur ibi quod spoliatus est restituendus antequam conueniatur. Vnde non conuenit facere fundamentū in hoc quod hoc possessorium sit super vna re, & petitorium super alia, licet dominus aduocatus partis aduersæ in hoc plurimum laborauerit. Nec obstat responsio quæ datur ad dictum Bal. in d. l. plerique. dum dicitur quòd ibi constabat quòd captura erat indebite commissa, quia etiam ita constat hic, vt dixi supra in princ.

Item dum dicitur quòd etiam dictum Bal. procedit quando durabat captura, & captus petebat se restitui. Sed in casu nostro iste Andreas fuit relaxatus, & sic restitui non potest, respondetur quòd licèt sit relaxatus de manibus familiæ domini potestatis, tamen non est restitutus suæ pristinæ libertati, quia fuit relaxatus sub fideiussione de eum præsentando vel soluendo, ergo &c. Nec etiam obstat doctrina Bart. in dicta sua disputatione, in 7. co. in prin. in ver. secundo casu quando ex persona iudicis. ibi, & illo casu est aduertendum, si quidem ista uiolentia, vbi videtur velle quòd vbi quis est captus & carceratus indebite, & talis uiolentia cadat in uim compulsiuam, ut quia cauet camerariensi ꝙ non recedet ut habilius, possit stare in carceribus, quòd tunc non potest peti se restitui per iura ibi allegata, sed dicitur quòd sic fuit in casu nostro, ergo. Nam huic doctrinæ respondetur quòd facit pro Andrea, & sic pro nobis, & non contra si bene considerentur verba Bart. dicit enim ibi Barto. in hæc uerba, si quidem ista uiolentia cadit in uim compulsiuam, quia talis captus & carceratus huic carcerationi consensit,

quod

quod apparet multoties, quia dat cautionem camerarienſi, de non fugiendo, vel ſtet habilius in carceribus vel alio modo de conſenſu carcerati apparet, licèt per violentiam tunc poteſt ad petitionem alterius recommendari &c. Vnde vult ibi Bar. quòd quando quis conſentit carcerationi, poteſt dici vis cõpulſiua, & poteſt fieri recommendatio &c. Sed ſi non conſenſit carcerationi, tunc ſecus: quia talis violentia dicitur expulſiua, & ſic ſpoliatus tunc ante omnia eſt reſtituendus. Sed in caſu noſtro Andreas captus nunquam conſenſit capturæ, imo ſemper contradixit, vt apparet ex actis. Et etiam conſtat vobis dominæ vicariæ. per fideiuſsionem enim præſtitam non dicitur conſenſiſſe carcerationi, ſicut eſt in caſu. Barto. quando ſtetit in carceribus, imo contradixit ante & poſt dictam fideiuſsionem præſtitam: Et ſic etiam tolletur id quod dicitur, quòd noſtra proteſtatio fuit facta ex interuallo: quia imo diſſenſus ſemper interuenit.

Plus dico, quòd etiam ſi non apparet alius diſſenſus vel conſenſus, quòd per dictam fideiuſsionẽ non dicitur conſenſiſſe carcerationi vel capturæ: quia ad hoc non tendit illa fideiuſsio: ſed in caſu Bar. bene illa fideiuſsio inducit conſenſum, quia remanſit in carceribus.

Vltimò non obſtat quod dicitur quod Bart. in dicta ſua diſputatione, quæ incipit Lapus. præſupponitur quòd vbi dubitatur de carceratione poteſt recommendari ſicut fuit & contingit in dicta diſputatione: quia reſpondetur ꝙ ibi ita de facto fuit recommendatus, & poſtea ibi diſputatur ſi illa recõmendatio valuit. Sed vbi non eſt proceſſum ad vlteriora, tunc procedunt prædicta, ſcilicet ꝙ ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus, & aliud iudiciũ petitorium ſilere debet donec fiat reſtitutio. Vnde ex prędictis concluditur, ꝙ officium veſtrum eſt excellentiſsime dominæ vicariæ in pronunciando & declarando prius procedendum & terminandum eſſe ſuper iudicio capturæ quam ſuper iudicio petitorio de dictis ducentis ducatis: quia iſta eſt ipſa veritas non obſtantibus quibuſcunque in cõtrarium per dominum aduocatum partis aduerſæ deductis quæ per prædicta penitus ſunt ſublata. Laus Deo.

In cæteris ſuppleat excellentia veſtra quæ in iure noſtro dictiſsima eſt. Bartholomæi Cæpollæ iuris vtriuſque doctoris & aduocati conſiſtorialis.

SVMMARIVM.

1 *Clericus in minoribus conſtitutus non beneficiatus an poſſit eſſe procurator laici in foro ſæculari.*

2 *Clerici cuiuslibet gradus prohibiti cenſentur a procuratione litigioſa.*

Appella-

3 *Appellatione clericorum an contineantur clerici primæ tonsuræ.*
4 *Clerici non debent se secularibus procurationibus immiscere.*
5 *Nemo militans deo implicat se negotiis secularibus, vt posset placere ei cui se probauit.*
6 *Clericus beneficiatus debet seruire ecclesiæ, non beneficiatus autem non tenetur de necessitate.*

CONSILIVM XX.

1 EST in quæstione & dubium vertitur, † an Iacobus notis de Farsugolis clericus primæ tonsuræ non beneficiatus posit esse procurator tam in foro ciuili quàm canonico, etiam pro laico. & dicitur per nonnullos quòd non. Et pro hac sententia potest adduci primò text. de iure ciuili in l. placet. C. de episcop. & cleri. vbi dicitur, quòd clericis nihil debet esse cum publicis actionibus, nec permittitur habenti ad iudicium accedendi nisi ob proprias necessitates vel sui corporis seu collegii, & sic ibi videtur probari, quòd clericus non posit stare in iudicio ad litigandum tanquam procurator alterius, Antonius de But. in cap. 1. extra ne clerici vel mo. sic inquit an omnibus clericis hęc prohibeantur quidem per uerbum ministris, dicunt hæc esse prohibita solum constitutis in sacris. de consecratione distin. 2. c. 3. & in cap. seq. Hostien. dicit hoc prohiberi omnibus beneficiatis, de quo de postula. capi. 1. & de clerico uena. c. 1. idem puto in non beneficiatis, sed volunt gaudere beneficio ecclesiastico, quia a talibus abstinere debent, quę non decent proposito clericali. de uita & honestate clericorum. c. finali.

2 Secundò † potest adduci tex. in Auth. de sanc. epis. in §. deo amabiles & in §. alium. colum. 7. ubi dicitur, quòd episcopi, monachi, diaconi, & subdiaconi, œconomi, & clerici cuiuslibet gradus non possunt esse procuratores litis, & not. text. ibi, aut clericum cuiuslibet gradus. ergo & clerici primę tonsurę prohiberi uidentur, quia clerici primę tonsuræ dicuntur habere ordinem, ut in c. cùm contingat. extra de ętate & qualitate
3 † & appellatione clericorum continentur etiam clerici primę tonsuræ, ut no. Anto. de But. in c. 2. in prin. de foro compe. & in c. cùm non ab homine. in 3. col. in fi. extra de iudiciis.

Tertiò hoc uidetur probari in l. consulta diuallia. C. de testa. ubi dicit, quòd clericis opprobriũ est, si peritos se uelint disceptatione esse forensium.

Quartò hoc uidetur probari in l. militem. C. de procurato. & in l. fi-

liusfa.

liusfamil. §. veterum. & §. milites.ff.de procurator. in quibus dicitur, quòd milites armatæ militiæ non possunt esse procuratores, arguendo de milite armatæ militiæ ad militem cœlestis militiæ, quæ argumenta procedunt vt nota.glo.in dict. l.militem. & in d.§.milites. & gloss. 2. in l. milites.in principio.ff.de re iudic.cum similibus.

Quintò pro hoc adduci potest autoritas Accursii glossatoris qui indistincte tenuit, quòd clerici non possunt esse procuratores in causis, vt ipse dicit in d.l.militem.C.de procurato.& in d.l.filiusfa. §.milites.ff.de procurato.& glo.in Auth.de sanct.epi.§. alium. col. 9. & glo. in l.1.§.sextum.ff.de postul.quæ dicit, quod clerici in suo possunt esse aduocati,& non alibi,per d.l.placet.cùm sit eadem ratio in aduocato,quæ est in procuratore.

Sextò pro hoc adduci potest text.de iure canonico. 15.q.3.c.placuit. & c.Ciprianus. in quibus dicitur,quòd episcopi,presbyteri,diaconi,vel quicunque clerici non sint procuratores, nec secularium negotiatorum procurationes suscipiant.

5 Septimò † ad idem est tex.86. di. c.peruenit. ubi dicitur quod clerici non debent se immiscere secularibus procurationibus. ad idem Rubrica extra ne clerici uel monachi se immisceant secularibus negociis.

Octauò de hoc videtur esse tex.in c.1.& 2.eo.titu.vbi dicitur,quòd clerici non debent in placitis sæcularibus disputare nec in rebus laicorum procuratores existere.

5 Nonò † pro hoc adducitur autoritas Beati Pauli apostoli, qui dicit,nemo militans deo implicet se secularibus negociis, vt posit placere ei cui se probauit,ut est tex.20.q.1.c.1.in fin.& c.2.& c.Ciprianus. & est tex.in c.1.in fin.extra ne clerici vel monachi.

Decimò & ultimò adducitur statutum.l.9.primi libri communis Veronæ in quo dicitur,quòd aliquis clericus seu persona ecclesiastica non posit esse procurator nec aliquo modo alterius nomine esse in causa coram d.Potestate Veronæ, iudicibus communis Veronæ seu consulibus,vel aliquibus aliis officiis seu officialibus communis Veronę,quod statutum videtur intelligi de quocunque clerico etiam primę tonsurę, ex quo indistincte loquitur argumento l.de precio.ff. de publica. cum si.maxime attento statuto penultimo quinti libri, in quo dicitur quòd statuta intelligantur prout iacent, nec recipiant aliquem extrinsecum intellectum:sed in contrarium est veritas,videlicet quòd clericus primæ tonsuræ qui est in minoribus constitutus non beneficiatus, potest esse procurator clerici & laici, etiam in foro seculari, in causis saltem ciuilibus.

Et hoc probatur primò in capitul.primo. extra de postu.vbi dicitur,

quod

stituti, qui stipendiis subleuantur ecclesiasticis.i. qui sunt beneficiati, coram sæculari iudice aduocati in negotiis secularibus fieri non præsumant, ergo a contrario sensu, si non sunt beneficiati, possunt esse aduocati, quod argumentum a contrario sensu validum est in iure, vt l.1.§. huius rei.ff.de officio eius cui man.est iurisdi.cum si.Et licet ibi loquatur in aduocato, tamen idem iuris est in procuratore. quia est eadem ratio.l.illud.in fin.ff.ad l.aquil.l.a titio.ff.de ver.ob.Et quòd sit idem iuris in hoc in pro curatore, quod est in aduocato, probatur in c.fi.§.1.ibi aduocatus vel procurator.eo.ti.de postula.

Secundò hoc probatur per glo.Bernardi in d.c.1.in prin.quæ dicit a contrario sensu illius c.quòd cleriri in minoribus ordinibus beneficiati possunt esse aduocati coram iudice sæculari pro laicis.

Tertiò hoc idem tenet Inn.in d.c.in prin. vbi dicit, quòd si clerici non sunt beneficiati & inferioribus ordinibus constituti, possunt coram iudice seculari litigare per illum tex.& ibi hoc sequitur Card.Flo. Zab.in 3.q.

Quartò hoc in terminis tenet glossator Ioan. teuto nicus. 15.q.2.in summa, vbi est glo.ordi.de hoc.

Quintò hoc tenet Gofredus in sua summa in titulo ne clerici vel monachi in c.1.§.interdicuntur.

Sextò hoc idem vult Spec. in titulo de procurator.§.1. versic. item quòd est episcopus.ibi vel in minoribus, & est beneficiatus.

Septimò hanc partem tenet Cy.in l.militem.C.de procurato. quam etiam sequitur ibi Raph.fulgo.

Octauò ista pars ratione comprobatur sic.Nam ratio, quare clericus non potest esse procurator laici, est, quia ipse debet seruire ecclesię ex quo est beneficiatus: sed vbi non est beneficiatus, non tenetur de necessitate seruire ecclesię: quia cessante causa cessare debet effectus.l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patronatus.l.cum clericis.C.de epi.& cleri.& c.cum cessante.extra de appel.cum si.Et hanc rationem ponit Cy. in d.l. militem.C.de procurato. quæ ratio optima est. Quod autem constituti in minoribus non beneficiati non teneãtur deseruire ecclesiæ vult Car. Flo.Zab in d.c.1.in 8.q.extra de postula.vbi dicit, quòd isti non sunt legati ecclesiæ, & possunt nauigare & vxores ducere, vt de cle.coniu.c.1. & cap.cum ex eod. de electio. libr. 6. Et si diceretur nonne per hanc rationem idem dici deberet in aliis clericis in sacris & in maioribus constitutis non beneficiatis, quòd tamen non est, ut probatur in d.c.1. extra de postula. Nam isti tales prohibentur postulare coram iudice laico, etiam si non sint beneficiati, ut ibi dicitur in gl. Ad hoc est dicendum, quòd non est eadem ratio in istis quæ est in minoribus ordi

nibus

nibus cōstitutis: quia isti qui sunt in sacris, licèt sint sine titulo, & sic nō beneficiati: tamen episcopus tenetur eis prouidere secundum glo. 1. in d.c. 1. de postu. Et ita etiam no. ibi Card. Flo. Zab. in 5. q. Et hæc ultima pars, cum sit tex. & glos. plurimorum iuris ciuilis & pontificii doctorum autoritate, ac denique ratione suffulta, eam in iudicando amplecti & sequi non immerito quilibet prætor & iudex tenetur per c. ne innitaris prudentiæ tuæ. cum ibi not. extra de consti. & per no. per Bar. & docto. in l. fi. C. de pœna iudicis qui male iudi. Nec huic sententiæ obstāt tex. & iura, de quibus dictum est supra. in prin. pro parte negatiua. quia illa iura loquuntur & intelliguntur de clericis in sacris constitutis, uel in minoribus beneficiatis, tamen vt probatur in c. 1. extra de postula. Et ꝙ dicta iura ita intelligantur sentit Spec. in titulo de procuratore. §. 1. versiculo item quod est episcopus. ubi allegat prædicta iura, & ita ea intelligit & limitat. Eodem modo non obstat autoritas beati Pauli, qui dicit, nemo militans deo implicet se negociis sæcularibus, qui intelligitur de militante beneficiato uel cui debet prouideri de beneficio, ut proxime dixi in fine primæ partis negatiuæ.

Item eodem modo respondetur ad statutum. lix. primi lib. quia illud statutum intelligitur de clerico in sacris uel in minoribus constituto & beneficiato. Nam illud statutum debet intelligi & interpretari secundum ius commune, ut l. si serui nostri. C. de noxali, & habetur per glo. in l. fi. §. in computatione. C. de iure deliberan. & plene per Bar. in 6. q. principali, in fi. & ibi per doc. in l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. & habetur in c. cùm dilectus extra de consue. & ibi ꝑ doct. & licèt statutum penulti. quinti libri prohibeat interpretationem fieri in dictis statutis, tamen illa prohibitio loquitur de interpretatione extrinseca non intrinseca, sicut est ista, ut patet ex uerbis d. statuti, imo plus dico, quod etiam si statutum remoueret omnem interpretationem. intelligeretur de extrinseca quæ potest circunscribi, non de intrinseca sine qua non potest cæna duci, ut ff. de conditio. & demon. l. in his. secundum Bal. qui ita no. in l. 3. ad fin. C. de lib. præte. Laus Deo.

Et ita sentio ego Bartholomæus Cæpolla utriusque iuris doctor salno iudicio &c.

SVMMARIVM.

1 *Clericus in sacris constitutus an possit esse procurator.*
2 *Personæ miserabiles quæ dicantur.*
3 *Personæ coniunctæ quæ dicantur.*
5 *Clericus in casu necessitatis vel charitatis potest esse procurator.*

Clericus

6 *Clericos non posse esse procuratores, qualiter sit intelligendum.*
7 *Monachus an & quo casu possit esse procurator.*

CONSILIVM XXI.

1 AN clericus in sacris constitutus† possit esse procurator dic aut loqueris in causa criminali, & non potest regulariter, vt dicit Franciscus Zab. in c. 1. in 3. q. extra de postulat. & uide in spec. de aduocato. §. 1. versi. in causa autem criminali. aut loqueris in causa ciuili, & dic quod regulariter non potest, vt l. plurimum. C. de episco. & cleri. & in Auth. de sanct. epis. §. deo amabiles. & §. alium. collat. 9. & in c. 1. & 2. & c. Cyprianus. cum si. Fallit ista regula in multis casibus, primo in propria causa. Secundo in causa ecclesiæ suæ. Tertio pro misera-
2 bilibus personis, vt est casus in c. 1. & c. fi. extra de postula.† Et miserabiles personæ sunt illæ, quæ causas proprias administrare nō possunt subaudi quo ad sumptus, vt est tex. in d. c. 1. extra de postula. Sed Zab. ibi in 6. notabili qui subdit, quòd dicuntur etiam alio modo personæ miserabiles, vt no. Inn. in c. significantibus. extra de officio delegati. & ibi per eundem Franciscum Zab. in 5. q.

Item quantum ad materiam nostram, qui dicuntur miserabiles, dicit Franc. Zab. in d. c. 1. in 4. notabili. exemplifica in uiduis, pupillis, orphanis, & similibus impotentibus, vt sequitur 88. di. c. 1. & per totum, de quo per eundem in d. c. significantibus.

3 Quarto† fallit in personis coniunctis, vt probatur in c. fi. in prin. extra de postula. vbi personæ coniunctæ æquiparantur miserabilibus. Et ita tenet ibi Inn. hosti. Pet. & Alb. Et etiam hoc tenet Franc. Zab. in d. c. 1. in 16. & 17. q. Et nunquid clericus eiusdem ecclesiæ dicatur coniunctus. Hosti. quòd sic, argumento de officio delegati. c. cum R. dic contra: quia hic intelligitur de coniunctione sanguinis. ita dicit Fran. Zab. in d. c. fi. in fi. prin. in 5. q. extra de postul. Et per hoc cōcluditur, quod non est idem in amico: quia hic intelligitur de coniunctione sanguinis de quo dic vt per eundem in dicto c. fin. in prin. in 4. q.

Circa hoc tamen de amico uide infra in nona fallentia, vbi hoc limitatur.

Quintò fallit in omnibus illis personis quæ enumerantur in l. 1. §. vltimo. cum quinque legibus sequen. ff. de postul. secundum In. in d. c. 1. in fine extra de postula. Et ibi hoc etiam tenet Fran. Zab. in 16. q. & in c. fi. in prin. in 5. q. eo. titu.

Sextò

4 Sextò † fallit, quando vellet esse procurator causa necessitatis vel charitatis. Nam prædicta regula procedit quando vult esse procurator pro pecunia & causa auaritiæ. adde tamen, quòd licèt non causa auaritiæ hoc faciat, tamen non debet præsumi quòd faciat causa necessitatis vel charitatis, nisi in casibus supradictis. Et ita est mens Hostien. secundum Fran. Zab. in d. cap. 1. in q. 15. ff. de postulan.

5 Septimò † fallit in foro ecclesiastico, in quo potest clericus esse procurator, vt videtur probari in dict. cap. primo. de hoc tamen dic plene per Francis. Zabar. in capit. finali. in princip. in secunda quæstione. extra de postula.

Octauò fallit singulariter, quia in vna causa tantum potest esse procurator, secus si generaliter, & ita intelliguntur iura supra in prin. pro regula allegata, ita singulariter dicit Inn. in cap. fi. in fi. extra de oblig. ad patrocinia. vbi sic dicit ad literam, vbicunque inuenitur
6 † quòd clerici non possunt esse procuratores, intelligendum est generaliter. Nam vnum negocium clericorum vel laicorum, vel procurare, vel administrare non prohibentur. Et hoc sequitur Ludo. de Roma. in 277. singulari. quod incipit, vos qui conferebatis mecum. & ibi pro hoc dicto Inn. dicit esse casum in c. venerabilem. extra qui filii sint legiti.

7 Nonò † fallit pro amico sui monasterii etiam laico: quia tunc etiam monachus potest esse procurator secundum Inno. singulariter in cap. cum. l. & A. extra de re iudi. vt refert & sequitur Lud. de Roma. in 278. singulari. quod incip. monachus non potest esse procurator. quo casu requiritur consensus abbatis secundum eum. allegat. 16. q. 2. cap. monachi. & in cle. religiosus. de procur. circa quod adde quod dixi supra. in 4. fallentia. in fi. adde tamen prædictæ regulæ, imo videtur quòd in causis ciuilibus clerici indistinctè possunt esse procuratores laicorum secundum Archi. notabiliter. 20. q. 3. c. Cyprianus. & 86. di. in c. peruenit. Et ita dicit Curiam Romanam seruare, & ita fuisse pronunciatum per dominum Ruminensem. & idem etiam referunt & sequuntur Albe. de Rosa. Rap. Fulgo. in d. l. placet. C. de epi. & cle. quod est singulariter not. Laus Deo.

Bartholomæus Cæpolla.

Remissiones an clericus possit esse procurator, vide gl. in l. filiusfa. §. milites. & ibi Bar. & doc. ff de procurato. & vide omnino glos. 15. q. 2. in summa. & vide omnino summistas in titu. ne clerici vel monachi. §. interdicũtur. & vide tex. & doc. in l. placet. C. de epis. & cl. & vide omnino tex. & ibi Arch. 20. q. 3. in c. Cyprianus. & 23. q. 5. c. hi & vide

Cy.& doct.in l.militem.C.de procurato.& vide in Spec.de procurato. §.1.versi.Item quod est monachus.& Inno.in c.cum I.& A.extra de re iud.& vide Fede.de senis consilio.263.

Bartholomeus. Cepolla.

SVMMARIVM.

1 *Vasallus intrans religionem an feudo priuetur.*
3 *Vasallo religionem intrantæ, cui quæratur ius feudale.*
3 *Instrumentum inuestituræ per hæc verba factum Concedo pro annua quantite, non dicitur instrumentum feudale, sed potius contractus innominatus.*
4 *Vsufructuarius si monachatur, non finitur vsusfructus.*
5 *Feudum an amittatur per ingressum religionis.*
6 *Monachus habetur pro mortuo mundo, nec potest aliquid proprium possidere*

CONSILIVM XXII.

IN Christi nomine amen. Ac inuocata spiritus sancti gratia † cōsultus pridie super feudis cū
1 iusdam ecclesiæ & cameræ Veronæ de quibus dominus Baldasar de fontanellis erat inuestitus simul cum quodā filio suo, an per ingressum religionis, quem fecerunt in monasterio sanctorum Nazarij & Celsi de Verona ordinis Sancti Benedicti sint dictis feudis, & cui acquirantur, Respondi quòd si tenor inuestituræ est in communi forma, ipsi sunt priuati, & feudum si est antiquū seu paternum defertur ad agnatos, per c.1.de milite vasallo qui ar. belli deposi.& per c.qui clericus in titulo scilicet de feu.sine controuer.& per c.1.in fi.in titulo an mutus vel aliter imperfectus. Sed si debetur annua pensio, vel aliud quod bene possit per monasterium præstari, viuente dicto domino Baldasare monasterium habebit, & percipiet commoditatem dictorum feudorum. Nunc verò, quia mihi exhibita sunt instrumenta dictarum inuestiturarum, & requisitus iterum, vt quid iuris sit, respondeam, dico quòd consideranda sunt verba dictarum inuestirurarum iuxta c.1.in fi.in titulo de duobus fra.a capi.inuesti.& c.porro.de priuileg.cum si. Et primò considero verba primæ inuestituræ factæ ab ecclesia, quæ dicunt, quòd dominus prothonotarius inuestiuit domi-

num

num Zampetrū de Castello nomine dicti domini Baldasaris & filij sui de quibusdam petiis terrarum feudalibus titulo & nomine feudi honorifici recti legalis & antiqui,& iurauit dictis nominibus fidelitatem ueram & perpetuam contra omnes homines de mundo saluo honore imperialis maiestatis & anteriorum dominorū,& in omnibus,& per omnia,prout ex forma iuramenti debitę fidelitatis uasallorum continetur iuxta c.1.de noua forma fidelitatis & 22.q.5.de forma.& c.1.§.fi. in titulo hic finitur lex incipiūt consu.regni.in usibus feudorum,ex quibus uerbis uidetur, quòd cùm istud proprie feudum secundum propriam naturam feudorum quòd indistincte isto feudo sint priuati dicti domini Baldasar.& filius suus & immediate transeat ad agnatos ex; quo est paternum,per iura superius allegata. Et ita teneo de iure uerū esse, nisi ex consuetudine tenerentur huiusmodi uasalli ad aliquod seruitium personale,puta ad seruitium armorum, ut dicam in sequentibus fundamentis.

Secundò principaliter considero tenorem aliarum trium inuestiturarum, quia licèt sint similes procedendi quantū ad iuramentū tamen sunt dissimiles quo ad alia,quoniā pro dictis tribus ultimis feudis pro recognitione aliquid soluitur singulis annis, uidelicet pro primo unū par granatorū de camutia. Pro scdo 14. uncie boni & pulchri piperis. Pro tertio una libra piperis &c.Propter quam recognitionem est uidēdum,si aliter sit iudicandum,quàm in dicto feudo primo,& prima facie uidetur dicendum ꝙ non.† Nam cùm iuramentum interuenerit in omnibus similiter secundū formam iuris uidetur ꝙ ex quo uasalli sunt effecti monachi,ꝙ sint priuati ipso iure incontinenti feudo. Et illud sit acquisitum agnatis per iura superius allegata,sed eis non obstantibus credo ꝙ contrarium sit de iure uerius, uidelicet ꝙ in uita dictorum vasallorum vel alterius dicta feuda non deuoluantur ad agnatos. Sed monasterium percipiat eorum commoditatem soluendo dictum sensum primo domino prothonotario, siue eius ecclesiæ. Et fundamentum stat in hoc,quia ex quo dicti vasalli ultra iuramentum tenentur ad præstandum omni anno censum, videlicet vnum par granatorum. 14.vncias & vnam libram piperis,& iste census ita potest præstari per monasterium cuius religionem professi sunt,sicut poterat per ipsos vasallos, sequitur quòd monasterium potest retinere commoditatem dictorum feudorum per l.quisquis, & per l. ad similitudinem. cum ibi not.C.de epis.& cler.& per capit. 1. §. firmiter. in titulo de prohi. feud.alie.per Fed.Et ita tenet Inno.& Io.An.Ant.de But.& Abb.sicu. & doct.in cap.in præsentia.extra de proba.& Bald.& d.Iaco.de Alua. in capi.primo de milite vas.qui ar. belli. deposuit.& in c. qui clericus.

in lib.ſi de feudo fuerit controuer.vt dixi in alio conſilio meo. idem tenet Io.An.in addi.Spe.in ti.de ſtatu monach. allegans dominum ſuum in legibus & Oldradum ſecum eſſe concordes.idem Io.Cald. in conſiliis ſuis ſuper Rubrica de feudis conſilio. 2. Et idem tenet Cy. ſecundum Mar. ſillimani in auth. ingreſsi. in antepe.q.C.de ſacroſan.eccle. qui dixit, quòd ſi feudarius ingreditur monaſterium, & habet feudum ex quo debetur reale ſeruitium, & tunc poteſt in eccleſiam tranſire, vt Inſti.de acquir.per arrogatio.& l. aretuſa. ff. de ſtatu ho. Et idem tenet dominus Iacobus de Alua.in c. 1. in prin. in vlti. col.in tit. quid ſit in-
3 ueſtitura. vbi dicit, † quòd ſi inſtrumentum inueſtituræ dicat, *concedo pro annua quantitate*, quod non cenſebitur proprie feudum, ſed magis contractus innominatus, per l. naturalis. §. at cum. do. ff. de præſcri. verbis. & allegat hoc tenentem in l.liberti. C. de operis libertorum.& Ioan. And.in addi. Spec. in tit. de vendi. & emp. §. 1. verſic. nunc formam.

Item pro hoc allego dicam authenticam ingreſſi. C. de ſac.ſanc. eccle.quæ dicit,quòd ſi ingrediens monaſterium habet precariam,vel libellum, aut emphiteuſim, durabit in vita ingredientis, argumento l. peto.§.1.ff.de leg.2.& l.ſed & ſi mors.2.reſponſo. ff.de dona. inter virum & vxo.

Item adduco pro hoc glo.in auth. idem eſt etiam. C. de bo. quæ lib.
4 quæ dicit, † quòd ſi vſufructuarius monáchatur, licèt habeatur pro mortuo, vt l.deo nobis.§.1.C.de epiſ.& cle. tamen non finitur vſusfructus,quia non eſt mortuus quo ad comedendum. Et idem no.gloſſ.in l.ſi ex duobus.ff.de aſſignan.liberis.Et idem videtur velle gl.decimano na.quæſtione tertia. c.ſi qua mulier.& Specu. in titu. de ſtatu mo.verſic.47. Nec obſtant iura ſupra in contrarium allegata, videlicet c. qui clericus. ſi de feudo fuerit controuer.& capi. primum. de mili.vaſ.qui ar.belli.depo. & capi. primum. an mutus vel aliter imperfectus. quia illa iura loquuntur & intelligi debent de feudo, pro quo nullus cenſus ſoluitur,nec aliquod ſeruitium reale. Sed vbi debetur ſeruitium reale vel aliquis cenſus, qui poſſet ita bene præſtari per monaſterium, ſicuti per vaſallum,ſicut eſt in caſu noſtro, tunc ſecus eſſet,per l.quiſquis. & l.ad ſimilitudinem. cum ibi no. C.de epiſ.& cler. & per c.primum. §.firmiter.in titu.de prohibi. feud. alie. per Federi. & per ea quæ dicta ſunt ſupra pro parte monaſterii. & iſto modo limitantur dicta iura. & ita etiam dicit Abb.ſicu.in capitulo.in præſentia.in penultima charta. in fi. extra de probatio. quod hoc modo debet limitari, & maxime dictum c.qui clericus. quod dicit, quòd ſi feudatarius efficitur clericus vel monachus, amittit feudum. quia limitatur & reſtringitur niſi feudum

dum

dum habeat annexum seruitium reale, sicut est in casu nostro, & dicit, quòd miratur quòd doctores de illo textu nullam fecerunt mẽtionem. Et ita etiam tenet Ioan. de Fantuciis & Archi. decimanona distin.q.3. c.si qua mulier.& doctores in dicto ca. qui clericus. Nec obstat si dicatur licèt præstetur dictus census, tamen in dictis feudis interuenit iuramentum vasallorum iuxta cap.primum.de no. for. fide.propter quod iuramentum videtur quòd vasallus sit obligatus ad seruitium personale, quod non videtur posse ita bene præstari per monasterium puta de adiuuando dominum in bello, vt in dicto capitul. primo. §.firmiter. & capitulo primo.in titulo hic finitur lex.& in capitulo.primo.in titulo de vasallo milite qui ar.bel.depos. Additio enim census non videtur tollere illam obligationem personalem, quæ oritur ex iuramento, sed potius addere obligationem obligationi: sed solum personale, quod in iuramento continentur, amitteretur feudum per ingressum religionis, nec quicquam acquireret ecclesiæ seu monasterio in quo vasallus esset, vt dixi supra de primo feudo. Ita eodem modo videtur esse dicendum quando vltra iuramentum debetur census vel seruitium reale, quia licèt respectu census vel seruitii realis non debeat amitti per supradicta, tamen propter iuramentum, in quo continetur ut dictum est, obligatio personalis, videtur quòd nullum ius posit in monasterium transire, quia vtile per inutile in separabilibus non vitiatur. l.si spósus. §.primo.ff.de dona.inter virum & uxorem. & no.in capitulo vtile per inutile. de regulis iuris.libro sexto. & per Bar.in l.prima.§.penultimo. ff.de verborum.obligationibus.& in l.qui iure.§.illud. ff. de fideiuss.&
5 per cano, in capitulo.cùm supra.extra de officio deleg. † Quia respondetur ad istud quod multum me fecit dubitare, quòd imo quando debetur cẽsus vel aliquid reale, sicut in casu nostro, non amittitur feudum per ingressum religionis vasalli, quia hoc casu non tenetur vasallus ad aliquod seruitium personale, quod non posset ita bene præstari per Abbatem vel monasterium, sicut per vasallum iuxta capitulum. de no.for.fidel. Et est ratio, quia quando debetur census vel aliquod seruitium reale, non tenetur vasallus adiuuare dominũ in prælio, & maxime in Italia, in qua pro huiusmodi feudis non præstantur talia seruitia personalia. Pro hoc capitulum. 1.§.primo.in titulo hic finitur lex incip. consue.regni.& præsertim quando ecclesia est domina feudi sicut in casu nostro, quia ecclesiæ hodie Lombardiæ magis curant de istis censibus bursalibus, quàm de expeditione armorum, vt dicit Baldus in titulo de pace constan. in §. libellarie. & sic apud vasallum monachum remanebit ius feudi & apud monasterium commoditas. argumento l.si postulauerit. §. iubet. versicul. in quo tamen. ff.de adulte.& ita opor-

tet intelligere propter rationes & autoritates supra deductas. Et propterea forte posset dici, quòd in Lombardia & in aliis locis, in quibus dominus feudi non cósueuit exigere a vasallis adiutorium in bello nec aliquod seruitium personale, sed solum iuramentum fidelitatis simpliciter, quòd tunc eadem ratione etiam si vasallus esset inuestitus de feudo simpliciter cum iuramento vasallorum communi sine aliquo censu vel seruitio reali, & ingrederetur religionem, non amitteret feudum, sicut non amitteret quando deberetur cẽsus, vel aliquod seruitium reale.
6 † Nec obstat si dicatur, quòd uidetur imposibile quòd istud feudũ non amittitur per vasallum qui ingreditur religionem & efficitur monachus, quia quàmprimum est monachus, habetur pro mortuo mundo, & nihil proprium potest habere, ut in auth. ingressi. C. de sacrosanctis eccl. & in cap. secundo. & in cap. cùm ad monasterium. extra de statu monachorum. & decimasexta. quæstione prima. cap. placuit. cum similibus. Quia respondetur, ꝙ est verum, quòd monachus nó potest habere aliquid proprium quantum ad suum commodum, sed quantum ad commodum monasterii sic, sicut dicitur de filiofa. qui olim de iure Digestorũ nil poterathabere, quia quicquid acquirebat acquirebat patri, nec stabat momento penes eum. l. placet. ff. de acquiren. hæred. & l. 1. ff. si quis a paren. fuerit manu. & Institu. per quas personas nobis acquiritur. in principio. & tamen remanebit penes eum ius adeundæ hæreditatis ad commodum patris, ut l. cum filio. ff. de leg. primo. Idem ergò a simili in quæstione nostra dicendum est, & tenet Cy. secundùm Vltramontanos in auth. ingressi. in tertia quæstione. C. de sacrosanctis eccl. Et idem etiam dicit dominus Ioannes And. Antonius de But. & docto. in c. in pręsentia. extra de proba. vnde ex prædictis concludo, quòd per ingressum monasterii d. do. Baldasaris & eius filii dicta feuda non amittunt. Sed ius feudi remanet apud eos. Nó ad cómodũ suum, sed ad cómoditatẽ dicti monasterii. Et sic monasteriũ donec viuẽt dicti vasalli facti monachi vel alter ipsorũ, ex quo ambo fuerunt inuestiti, ecclesia percipiet commoditatem dictorum feudorum, per l. peto. §. primo. ff. de leg. secundo. & per l. statius Florus. §. Cornelio. ff. de iure fisci. & per l. sed si mors. secundo responso. ff. de donatio. inter virum & vxorem. & per l. fi. C. de vsufru. & per l. si postulauerit. §. iubet. versicu. in quo tamen. ff. de adulte. cum similibus. Et mortuis dictis duobus vasallis dicta feuda reuertentur ad agnatos si extabunt, aliàs ad dominum feudi, per c. 1. de milite vasallo qui ar. belli. depos. & per ea quæ dixi in alio meo consil. Et ea quæ dicta sunt de dictis feudis ecclesiæ dicenda sunt & concludenda etiam in feudo quod dicti vasalli recognoscebant & recognoscent a camera Veronæ, quia pro illo feudo soluuntur duæ vnciæ safrani.

ni.

nl. & ideo teneo per supradicta, quòd per ingressum monasterii vasalli prædicti non perdunt dictum feudum donec viuunt. Sed retinent ad vtilitatem & commodum monasterii. Laus Deo.

Et ita, vt supra conclusum est, dico & consulo iuris esse ego Bartholomæus Cæpolla, V.I. doctor saluo iudicio cuiuslibet melius sentiẽtis.

SVMMARIVM.

1 *Scripturis duabus prolatis, scilicet instrumento publico & prothocollo notarij, cui potius stabitur.*

2 *Varietate orta inter instrumentum parti datum, & librum notarij, cui potius standum erit.*

CONSILIVM XXIII.

VISO compromisso in nos facto, & visa antedicta petitione & responsione, & viso diligenter & examinato prothocollo & instrumento releuato de quibus supra, & visis dictis & attestationibus & allegationibus, quæ & quas ipsæ partes dicere producere & allegare voluerunt, & admonitis per nos dictis partibus ad audiendum ista hora hanc nostram sentẽtiam siue & arbitrium.

Christi nomine inuocato. Nos Bartholomæus Cæpolla de Verona, I.V. doctor arbiter iure tantum electus per & inter antedictas partes dicimus, declaramus, sententiamus, siue & arbitramur dictum Nicolaum de Bienzono teneri & obligatum esse ad faciendum dictam venditionem de dictis petiis terræ dicto Antonio quondam Parisii de Caprino pro precio antedicto secundum formam & tenorem subscriptæ promissionis de vendendo, & hoc pluribus rationib. & causis, & maxime quia probatum est per prothocollum dicti notarii, cui est standum, quod dictum instrumentum fuit stipulatum & publicatum die veneris decimo mensis Nouembris 1452. Nam ita reperitur scriptum in instrumento descripto in dicto prothocollo, quòd fuit dicta, die veneris decimo Nouembris cui prothocollo in dubio est standum, vt dixi licet instrumentum releuatum aliter dicat, scilicet quòd fuerit die martis decimo mensis Octobris, quia in dubio ubi est dubitatio de instrumento releuato recurritur ad imbreuiaturam, quæ prothocollum dicitur, vt est gl. notabilis in Auth. de tabel. in §. illud quoque, in verbo prothocollum. col.

5.& ita tenet Bart.in l.Sempronius italus. ff. de leg.secundo.ubi dicit,
1 quòd si proferuntur duæ scripturæ,scilicet instrumentum publicum & prothocollum notarii,standum est potius prothocollo,quia ista est originalis scriptura,vt probatur in dicta Auth.de tabel.& in l.si quis ex argentariis.§.pe.ff.de edendo.Et idem tenet Bald. in l.nostram. circa medium.C.de testa.& idem tenet ipse Barto.in d.§. pen.qui incip. prætor.
2 in secundo notabili de edendo. vbi vult, † quòd si est varietas inter instrumentum datum parti,& librum notarii, potius est credēdum libro. Et idem tenet etiam Bar.in l.si librarius.in vltim.colum.ff.de regu.iur. ubi dicitur,quòd si notarius propria in scripturam transcripsisset,& habet prothocollum probatio fit per prothocollum , vt in dicta Auth. de tabel.§.pe.Nam ex illo verificatur instrumentum extensum,& sic videtur errasse in transcribendo.

Item quia est probatum per tres testes descriptos in dicto instrumēto prothocolli,& in instrumento releuato productis pro parte dicti Antonii, quòd dictum instrumentum fuit stipulatum die veneris decimo Nouēbris in vigilia sancti Martini. 1452.quibus testibus fides est adhibenda,ex quo descripti sunt in dicto instrumēto, vt probatur in Auth. de fi.instr.§.si in instrumenta.col.2.& habetur in l.1.in fi.ff. quemad. testa.aper.& no.& tenet Bar.in d.l.si librarius.ff.de reg.iur.vbi dicit,ꝙ quando instrumentum releuatum discordat a prothocollo potest probari per testes descriptos in instrumento, qui ad hoc apponuntur per d.§.sed si instrumenta.

Item quia hoc est etiam probatum per depositionem & attestationem Ioan.quondam orii notarii de caprino qui scripsit dictum instrumentum in prothocollo & ipsum stipulatus est & publicauit & qui etiā releuauit dictum instrumentū productum per dictum Nicolaum , deposuit enim cum iuramento, quod dictum instrumentū fuit per ipsum stipulatum & publicatum die veneris decimo Nouembris . 1452. Et sic ꝙ instrumentū dicti,sui prothocolli cōtinet veritatem,cui testi à notario rogato est credendū,maxime ex quo alia prædicta concurrunt,vt probatur in Auth.de fide instr.§.si vero moriantur.ver.in his vero quę cōficiuntur.col.6.Nam dicit Bar.in d.l.si librarius.circa finē,ꝙ sufficit dictum vnius testis cū notario, quia remanēt duo, vt probatur in dicto vers.in his.verū quia dictus Nicolaus habuit iustā causam litigādi propter dictū instrumentū releuatū,& sibi per notariū traditū,in quo continetur error in dicto die & mense, quia in eo dicitur in die martis decimo Octobris. 1452. Et quia illud instrumentum non fuit stipulatū & publicatum de proximo.Sed iam sunt tres anni elapsi,& sic faciliter potest eadem ignorantia siue error maxime in dicto tempore , quia satis

excusabile

excusabile est, si quis de certo tempore non recordatur. Facit ad hoc quod no. Inno. & Ant. de Butr. in c. qualiter & quando. col. 2. extra de accu. & ꝙ not. idem dominus Ant. in c. cùm Ioan. Eremita. in 2. col. de fide instru. & Bal. in l. presbyteri. in 2. col. C. de epis. & cler. Ideo ipsum Nicolaum absoluimus ab expensis huius litis excepto vno ducato auri, in quo ipsum condemnamus ad dandum & soluendum dicto Ant. quia ipse Anto. soluit ipsum pro dimidia salarii nostri, quod solui debebat nobis per ipsum Nicolaum. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Decima an debeat solui in loco vbi nati sunt agni fugiẽtium propter guerram, an in loco proprio a quo fugerunt.*

2 *A forma inuestituræ alicuius iuris non est recedendum.*

3 *Parochianus vnius ecclesiæ fugiens ad aliam ecclesiam de pro decimationibus ad primam reuocari.*

CONSILIVM XXIIII.

IN Christi nomine Amen. Propter guerram, quę erat inter Illust. nõ dños veronẽses &c. Et Illust. ducẽ Mediolani in territorio veronensi de 1453. aufugerũt oẽs rustici de villa & pertinẽtiis suis qui habebãt pecudes & se cõtulerunt cũ suis pecudibus aliqui ed vallẽ pollicellã aliqui ad ciuitatẽ Veronę. Et aliqui ad alia loca territorii Verronæ. Et dũ starent in dictis locis, cõtingit ꝙ eorũ pecudes pepererũt, id est fetus fecerunt, deinde facta pace die nono mensis Aprilis. 1454. oẽs prędicti cũ suis pecudibus ad domũ suam videlicet ad villam
1 suam redierunt. † Modò dubitatur nunquid illi de Sacramosi, qui sunt inuestiti de decima dictæ villæ & pertinentiarum suarum, & sic omnium agnorum ibi nascentium, debeant habere decimam de illis agnis qui nati sunt in dictis locis & villa Sonæ. Et videtur prima facie dicendum, ꝙ non, quia verum est dicere, quod agni non sunt nati in villa & pertinẽtia Sonę, sed alibi, ergo attẽta forma inuestituræ quæ dicit de agnis nascentibus in villa & pertinentia Sonæ, videtur ꝙ decima ipsorum agnorum non debeatur illis de Sacromosio, sed illi qui ha-
2 bent decimam in locis vbi nati sunt dicti agni. † quia a forma inuestituræ non est recedendum, vt in cap. 1. in fi. de duobus fratribus a ca. inuestitis.

uestitis.& in c.porro. extra de priui.& per text.cum glo.fi.in c.& apostolicæ.in fi.de priuil. li. 6. Tamen contrarium est verius de iure quod sic probatur multis modis.

Primò, quia licèt dicti agni nati fuerint extra villam & pertinētiam Sonæ, tamen perinde habetur, ac si fuissent nati in dicta villa & pertinentia Sonæ. ex quo illi de Sona erant in fuga, id est aufugerunt de dicta villa & pertinentia propter guerram, & pro hoc l. 1. C. de naufra. li. 11. vbi habetur, quòd si nauis naufragio expulsa fuerit ad littus vel ad terram, licèt nil soluerit, vel non denunciauerit, vel tempore prohibito venerit, nihilominus aliquod damnum pati non debet, quia necessitas eam ita conduxit. Ad idem est casus in l. Cæsar. ff. de publi. Et ideo dixit Bar. in d. l. 1. quod si propter concursum hostium qui erant in territorio Veronæ vicino fugerunt in territorium nostrum, quòd res suas potest reportare non soluta gabella.

9 Secundò † pro hoc est text. cum gl. in l. omnes profugi. in fi. C. de agri co. & censi. li. 11. vbi gl. dicit per illum text. quòd si parochianus unius ecclesiæ fugit ad aliam ecclesiam seu parochiam, quòd debet reuocari ad primam ecclesiam suam cum decimationibus, allegat etiam l. 1. C. de colo. illicen. & in Auth. de man. prin. §. sed etiam col. 3. & l. cùm satis. §. fi. eo. libr. 11. & l. cum fundus. §. seruus. ff. si certum pet. Et idem ad literam no. Bar. in d. l. omnes profugi. in fine.

Tertiò si aliter diceremus, sequeretur vel sequi posset inconueniens & daretur occasio delinquendi. Nam si inspiceretur locus vbi nascuntur agni quantum ad solutionem decimæ, quis duceret pecudes tempore partus extra locum in quo soluitur decima, & post partum rediret, quod non est concedēdum secundum gl. quæ ita dicit in d. l. nam satis. in §. 1. in verbo, in sobole eorum, quæ est gl. magna. circa fi. quæ dicit, quod daretur occasio colono tempore pariendi, vt faceret alibi ire vxorem, vt dominum fraudaret, & via debet tolli maleficiis, vt C. de lat. lib. tol. §. similiq; modo. alias in §. ille autem. ibi. Sed ne fraudis occasio, & Bar. in d. l. cùm satis. in fi. dicit per illam gl. quòd si statuta dicunt, quòd pro quolibet animale nascenti in territorio perusino dominus debebat soluere vnum solidum. quòd si habens animalia pręgnantia ducat ea vt pariant extra territorium, non propterea euitat solutionem, quoniam fraudem facit legi.

Quartò de hoc videtur esse casus, vbi optime probatur in l. titius. ff. de seruis exportādis. Ibi, nec qui in fuga est, ibi moratur. ad idem tex. in l. ex facto. la grande. in princi. coniuncto. §. rerum autem italicarum. vsque ad finem. ff. de hæredibus instituendis. & l. prima. §. per seruum qui in fuga.. ff de acquirenda possessio.

Quintò

Quintò est casus ad literam in l.huiusmodi.§.legatum. ff.de leg. 1. vbi dicitur, quòd si lego fundum cornelianum & mancipia quæ in eo fundo erunt cum moriar, & contingat quòd ancilla quæ consueuerat esse in eo fundo tempore mortis, aufugit, & enixa sit, quòd ipsa ancilla & partus veniunt in legato: quia quamuis ancilla esset in fuga, & sic extra fundum tempore mortis testatoris, tamē dicitur ibi, quòd perinde est, ac si in eo fundo fuissent eo tempore mortis ita in proposito licèt illi de Sona & pertinentia essent in fuga propter guerram, & pecudes suæ enixæ sint extra villam & pertinentia Sonæ, tamen perinde est, ac si essent in dicta villa & pertinentia Sonæ, vnde aufugerunt.

Sextò hoc videtur tenere Hosti. in summa de decimis. in 2. col. ibi alii distinguunt. vbi dicit, quòd si quis pascit animalia sua non tanquam incola, sed tanquam aduena & extraneus, quòd teneretur soluere decimam suæ propriæ parochiæ, non autem in parochia aliena, vel animalia depasta sunt. Cum ergo dicti homines de Sona duxerint pecudes suas ad pasculandum & ad inuernandum ad vallem Podicellam & ad alia loca veronen. districtus propter guerram, & sic nō tanquam incolæ dictorum locorum sed tanquam aduenæ & extranei, sequitur quòd debent soluere decimas de agnis etiam natis in dictis locis propriæ plebi de Sona: & sic etiam illi de Sacromosio, qui habent reliquum decimæ in dicta plebe de Sona.

Vltimò quid egemus testibus, hæc quæstio decisa est per docto. in dicta l.huiusmodi.§.legatum.ff.de legatis. 1. ubi Cyn. primus originaliter dixit per illum text. quòd si presbyter vel aliquis alius debet habere decimam vel gabellam animalium nascentium in aliqua villa, & propter guerram animalia inde fugerunt ad aliam villam, & ibi enixa sunt, ꝙ debet inspici villa vnde fugerunt, non ad aliam villam ad quam fugerunt. Idem tenet Bald. & d. Pau. de Cast. ad literam sequendo Cy. in d.l.huiusmodi.l.legatum. Et ibi etiam tenet ibi Alb. de Rosa. qui dicit, quòd ille tex. facit argumentum pro plebibus quæ debebant habere decimas animalium ibi nascentium, quòd si bestię aliquo casu in animalia plebem sunt translatæ forte propter guerram, vt ibi sint ad tempus, & ibi partus ediderunt, quòd nihilominus illa plebs, in qua esse debebant, debet habere decimam, ac si ibi natæ essent per illum tex. allegat etiam d. l.titius. de ser. export. Nam res quæ est extracta vt reponatur, dicitur esse eadem, vt ff. de verb. obl. l. inter stipulantem.§.sacram. & ff. de actio. emp. l. fundi.§.fin. & l. sequēti. & ff. de cap. & postli. re. l. nihil. ff. de fun. instruc. l. quæsitum.§. idem quæsitum. alias idem quæsitum. & ff. idem respondit domo per fideicom. Laus Deo.

Bartholomæus Cæpolla.

SVMMARIVM.

1 *Ius sibiipsi dicere propria autoritate nemo potest, vbi iudicis potest haberi copia.*
2 *Liuellarius an propter canonem non solutum cadat a iure suo. & numer. 10.*
3 *Dominus an liuellario absente & nemine contradicente possit ingredi possessionem.*
4 *Emphyteuta an lapso termino non soluens pensionem poterit expelli.*
5 *Lege permittente factum pœnam non meretur.*
6 *Rixa non potest vno solo interueniente dici.*
7 *Effectus veræ possessionis est fructus colligere, & in vsus proprios conuertere.*
8 *Cui actio datur, non debet exceptio denegari.*
9 *Fructus naturales, aut industriales, qui dicantur.*
11 *Liuellarius culturam deserens, & rem emphyteuticariam deteriorans, de iure debet a iure suo cadere.*
12 *Vasallus non possidens feudum an non petendo inuestituram infra tempus debitum perdat feudum.*
13 *Gerens negotia alterius tenetur ad rationem reddendam, & conficere librum rationum.*
14 *Habens in emphyteusim fundum sterilẽ quem cultura sui fecit meliorem. an possit illud ad hæredes extraneos transmittere.*
15 *Emphyteuta priuati an triennio cessans a solutione possit moram purgare.*
16 *Purgatio moræ quibus casibus admittatur vel non admittatur.*
17 *Cap. potuit. extra de loc. de quo & qualiter sit intelligendum.*
18 *Emphyteuta ecclesiæ an & quare potest purgare moram, & non emphyteuta priuati.*
19 *Emphyteuta cadens a iure suo an perdat melioramenta.*
20 *Liuellarius an teneatur soluere fructus tempore guerræ non collectos.*
21 *Clausula ista, saluo iure suo, literis allodialibus inserta, quid operetur.*

CONSILIVM XXV.

IN Christi nomine, ac inuocata spiritus sancti gratia. Ex quæstione prædicta infra scripta sex dubia oriri possint.

Primum est, si dictus Iacob. Bonadomani dominus proprietarius potuerit de iure ingredi propria autoritate possessionem dictarum petiarum terræ & ipsas laborari facere, sicut fecit. quod non dicatur indebite molestasse nec turbasse dictos fratres, nec dictam dominã Luciam earum hæredem in sua possessione, nec contra ius locationis.

Secundum,

Secundum, si dictus Iacobus proprietarius facto ingressu prædicto potuerit fructus dictarum petiarum terræ colligere, & in proprios vsus conuertere, & eos lucrari, ita vt non teneatur de eis aliquid restituere dictæ dominæ Luciæ.

Tertium, si dicti liuellarij ceciderunt a iure suo ex eo quòd non soluerunt pensionem per terminum & vltra, & quia dimiserunt dictas petias terrarum incultas, & passi sunt dictum proprietarium per 18. annos possidere.

Quartum, si nunc pronunciari potest dictos liuellarios cecidisse a iure suo elapso dicto triennio, ita ꝙ non possint purgare moram.

Quintum, si dicti liuellarij de iure perdunt melioramenta sua si quę sunt.

Sextum & vltimum, si dicti liuellarij tenentur soluere residua, etiam pro tempore guerræ cum interesse quantiplurimi.

Circa primum videtur dicendum, ꝙ dictus Iacobus nò potuerit intrare propria auctoritate dictas petias terrarum, ex eo ꝙ vltra dominium erat liuellariorum, vt habetur in l. si vt certo. §. si duobus vehicu-
1 lum. ff. commo. † quoniam nemo potest regulariter ius sibi dicere propria auctoritate, si iudicis copiam habere potest, vt in toto titulo, C. ne quis in sua causa iùs sibi dicat.

Item quia dominus colonos non potest expellere etiam finita locatione. Sed debet cum auctoritate iudicis recuperare, vt l. conductores, C. loca. & l. non ab re. C. vnde vi.

Item quia licèt liuellarij nō soluerint, vel incultas possessiones dimiserint, tamē possibile est, ꝙ ipsi se defendere possint aliqua ratione, quæ defensio sibi tolli non potest, etiam si ipso iure dicerentur priuati per tex. in c. licèt. de præben. lib. 6.

Item, quia si dominus possit expellere liuellariū de possessione propria auctoritate, posset exinde rixa oriri, quod non est permittendum, per l. non est singulis. ff. de reg. iur. facit l. æquissimum. cum ibi no. ff. de vsufru. Et hoc videtur tenere glo. in l. 2. in versi. repellere. in princ. C. de iure emphy. Et glo. in c. potuit. in vers. expelli. in princ. extra de locato.
2 Et istud etiam videntur tenere docto. † qui communiter concludunt, quòd propter canonem non solutum ipso iure liuellarius non cadit a iure suo, vt not. in l. 2. C. de iure emphy. & in dicto cap. potuit, & Specu. in titulo de locat. §. nunc aliqua. versic. 47. &c.

Sed his non obstantibus cōtrarium est verius. Nam licèt sit dubiū, an dominus possit emphyteutam resistentem repellere, vt not. in iurib. præallegatis: tamen non est dubium, quòd si liuellarius non est præsens, nec contradicit ipse, vel alius eius nomine, quòd dominus

potest

potest licite ingredi propria auctoritate, vt not. Bar. in l. 2. C. de iure em
3 ph;teu. † Et ideo, ex quo tempore dicti ingressus dicti liuellarij erant absentes, & dictæ petiæ terræ remanserunt incultæ, & nemo eas tunc possidebat nec detinebat, & dictus Iacobus proprietarius ingressus fuit nemine contradicente, non est dubium ꝙ ille ingressus non fuit vitiosus, & probatur in l. inuasor. in fi. C. vnde vi. & est casus in d. l. 2. C. de iure emphyt. ibi, *uolenti ei licere cum prædijs emphyteuticarijs repellere*, & est casus in d. cap. potuit. & hoc tenet Bar. in d. l. 2. C. de iure emphy. qui dicit. ꝙ dominus, si vult repellere emphyteutã de possessione sua ipso contradicente & exire nolente, non potest, vt d. l. non est singulis. de reg. iur. Sed si non vult expellere emphyteutam sed ingredi possessionem & turbare emphyteutã in sua possessione, potest ex eo quia emphyteuta dicitur ab eo possidere vitiose, ex quo non soluit canonem, vel etiam ex eo quia dimisit incultas petias terrarum, vt in authent. qui rem. C. de sacrosanct. eccl. Et maxime hoc verum est, postquam dictus Iacobus proprietarius declarauit, ꝙ non intendebat dictos liuellarios esse amplius liuellarios suos, vt dicitur infra in tertio & quarto dubio; quoniam per talẽ declarationẽ apparet, ꝙ liuellarij priuati sunt omni suo iure, vt probatur in d. l. 2. C. de iure emphy. Pe. & idem not. Bart. in auth. qui rem. circa fi. prin. C. de sacrosan. eccl. & ista est communis opinio doct. ꝙ si emphyteuta priuati non soluit per triennium pensionẽ, & dominus noluerit ipsum habere amplius pro emphyteuta, ipso iure cadit a suo iure. Et ita tenet do. Anton. de Butr. in cap. potuit. extra de
4 loca. qui dicit † ꝙ licèt nullibi tex. declarent, an emphyteuta sit priuatus lapso biennio, aut triennio, quando non soluit pensionem, licèt dicatur ꝙ possit expelli, tamen dicit ꝙ communiter tenetur ꝙ ipso iure sit priuatus: quod intelligo domino volente, vt dixi. & ita tenet ibi Io. de Imo. Et idem si emphyteuta rem acceptam in emphyteusim deteriorem fecerit ipsam incultam dimittendo, vt d. auth. qui rem. C. de sacrosanct. eccl. vbi æquiparantur isti duo casus, non soluere canonẽ infra tempus debitum, vel rem emphyteuticam deteriorem facere, vel incultam relinquere. Et ita communiter vidi & feci obseruari & practicari tam in ciuitate Veronæ, vt facta declaratione dominũ vel expresse vel tacite, qui nolit emphyteutam habere pro liuellario suo, extunc intelligatur cecidisse a iure suo. Nec obstant in cõtrarium deducta. Et primò dum dicitur, ꝙ nemo debet sibi ius dicere propria auctoritate: quia
5 respondetur, ꝙ hoc est verum, nisi lex hoc permutat, † quia quod fit lege permittente, pœnam non meretur l. gracchus. C. de adulter. Sed lex permittit isto casu domino ingredi possessionem liuellariam, vt probatur in d. l. 2. & in d. cap. potuit. & est casus ad literam in auth. de alie. &

emphy.

emphy.§.si vero quis.ibi damus licentiam, & ibi eijci de emphyteusi, siue locatione.col.9. Nec obstat quod dixi, dominum non posse ingredi propria auctoritate, quia liuellarius posset habere aliquam iustā causam propter quam se tueri posset, vt non dicatur cecidisse a iure suo, quia respondetur ꝙ propter hoc non tollitur, quin dominus possit ingredi fundum suum propria auctoritate in casu de quo supra, quia per hoc non aufertur defensio liuellario quin possit agere contra proprietarium, sicut de præsenti agit dicta domina Lucia, & ostendere si potest causam, quare non potuerit dictus dominus ingredi, puta quia negat se liuellarium, vel dicit se soluisse, vel possessionem incultam non reliquisse: sed si non potest prædicta probare, vel aliam iustam causam, quare non ceciderit a iure suo, sicut dicta domina Lucia, non allegauit, nec probauit in casu nostro, tunc dicendum est dictum Iacobum proprietarium ingredi potuisse licite dictas petias terrarum, nec turbasse indebite dictam do. Luciam in sua possessione, quia lege hoc permittente factum est, vt supra dixi. Nec obstat, quod dictum est, ꝙ dominus nō possit expellere liuellarium, ne exinde rixa vel scandalum oriatur, per l. non est singulis. de regu.iur. cum simil. quia illud procederet, quando emphyteuta fuisset præsens & contradixisset, vel alius pro eo: quia tūc bene scandalum vel rixa oriri potuisset. Sed secus est, quando possessio fuisset vacans, & tempore ingressus nullus contradixisset, sicut fuit in
6 casu nostro. † Nam rixa vno tantum interueniente dici non potest. ar. l. seruus non in omnibus. ibi, *scilicet, si aliqua rixa ex litibus & contentione nata esset*. ff. de actio. & oblig. & l. si ex plagis. in §. tabernarius. ff. ad l. aquil. & pro hoc versus iuuenalis dum dicit si.

Nec obstat etiam quod vltimo dixi doct. communiter concludere, ꝙ propter canonem non solutum liuellarius non cadit a iure suo: quia istud est verum domino volente, quoniam istud est introductum in beneficium domini: sed eo volente, sic, vt est casus in d.l.2.C. de iure emphy. ibi, *uolenti esse*, & ibi hoc not. Bart. & in auth. qui rem. C. de sacros. eccl. & idem not. Ang. in Auth. de non alienan. §. si vero. col. 2. Et istud communiter tenetur & obseruatur.

Circa secundum, si dictus Iacobus proprietarius facto ingressu prædicto potuerit fructus dictarum petiarum terræ colligere, & in proprios vsus conuertere, & eos lucrari, ita vt non teneatur de eis aliquid
7 restituere dictæ dominæ Luciæ, videtur breuiter esse dicendum, † quod dictus Iacobus potuerit de iure fructus dictarum petiarum terræ colligere, & in proprios vsus conuertere, quia si potuit ingredi possessionē dictarum petiarum terræ tanquam ad se spectantium, vt in præcedenti dubio conclusum est, sequitur quod etiam fructus colligere potuit, &

sin

in vsus suos conuertere, quia iste est effectus veræ possessionis, vt not. per glo. & doct. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. & probatur in l. Titia. ff. de sol. & habetur in l. 3. C. fini. regun.

Ita etiam concludendum est ꝙ dictus Iacobus lucratus fuerit dictos fructus. Nam quia dicti liuellarij ceciderant a iure suo, vt dixi in præcedenti dubio, & dicetur etiam in sequenti.

Nam quoties liuellarius est priuatus iure suo propter canonem non solutum. Etiam si fructus ipsos recepisset rei emphyteuticæ teneretur illos fructus domino restituere, quia ab eo tempore citra diceretur malæ fidei possessor, vt not. Ang. in terminis in Auth. de alie. & emphy. §. si vero quis. Ergo multo magis si dominus dictos fructus recepit vel pcepit, eos emphyteutæ restituere non tenetur. Sed emphyteutā exceptio-
8 ne repellere poterit, † quia cui damus actionem, multo magis & exceptionem l. inuitus. §. cui damus. ff. de reg. iur. Tum etiam, quia dictus Iacobus proprietarius possedit dictas petias terrarum, prout dixi in præcedenti dubio. Sed etiam si in iure errasset credens hoc sibi licere, quia quantum ad fructus vt eos lucretur, sufficit bona fides, vt l. sed si lege. §. scire. ff. de petit. hæred. & no. gl. in l. si fur. §. 1. ff. de vsucap. & tenet Bar. in d. §. scire. & pro hoc facit quod no. Bar. in l. Celsus. in 5. col. versi. sed qualiter. ff. de vsucap. & in l. 1. §. hoc interdicto. versi. sed quomodo probatur. ff. de itine. actuque priua. & istud procedit, quod possessor bonæ fidei lucretur fructus nō solum si habuit titulum, vt l. si fundum. C. de rei vend. sed etiam si non habuit titulum. arg. l. 4. §. sed ante iudicium. ff. fini. reg. Et hoc tenet glo. notabilis in l. si quis emptionis titulo. in verbo tenuerit. C. de præscript. triginta annorum. & gl. Instit. de rerum diuisione. §. si quis a non domino. in versic. iusta causa. & glo. Instit. de officio iudicis. §. 1. in glo. magna. circa medium, ibi, siue habeat titulum, siue non. Et idem tenet expressæ gl. in l. ex diuerso. in glo. magna, circa medium. ff. de rei vendi. quæ dicit, ꝙ fructus industriales quilibet bonæ fidei possessor, siue cum titulo, siue sine titulo, facit suos secundum omnes. Et ita tenet etiam ibi Bar. & idem Cyn. in l. certum. in 3. q. C. de rei vendic. & Spec. in versi. de fructibus, & inter §. 1. versi. 1. & hoc tenet Flo. in d. l. 4. §. 1. in fin. ff. finium reg. & Anton. de Butr. in capit. grauis. extra de restitutio. spoliat. & ita tenent communiter doctores.

9 Sed dubium † posset fieri, nunquid iste Iacobus proprietarius, qui lucratus est fructus propter bonam fidem suam, teneatur eos restituere dictæ dominæ Luciæ, inquantum esset liuellaria, quæ tamen non est, vt supra dixi, & apparebit etiam ex infra dicendis. Et in hoc est distinguendum. Aut sunt fructus naturales, vt poma, ceresia, & similia, & de istis

non

non loquuntur,quia in dictis petiis terrarum non reperiuntur,& de eis dicendum est,vt habetur in l.fructus.ff.de vsur. Aut sunt fructus industriales qui ex cultura & cura acquiruntur, sicut dicuntur fuisse in casu nostro,qui sunt vinum,& frumentum, vt not.Cy.in l.certum.in prima col.C.de rei vend.& Bal.in l.ancillæ. in 4. col. versic. & sic scias. C.de furt.& Bald.in l.1.in vlti. col. C. de vsuris & fruct.lega.qui dicit dando regulam,quòd quicquid seminatur,est fructus industrialis,quia nisi prę paretur ab homine non nascitur,vt Insti. de rerum diuisione.§.si quis a non domino. & idem not.Bald. in l. 2.in antepen.colum.C.de seruit. & aqua.qui dicit quòd omne quod seminatur, dicitur fructus industrialis, non autem naturalis. Nam homo, non natura, dat sibi esse & formam.& idem de vino, quod sit fructus industrialis, tenet Ange. in l.si apes. §. 1. ff. de fructi.qui dicit quòd vuæ & oliuæ licèt sine facto nostro nascantur, tamen industriales sunt, vt l.si seruus seruum. §. si oliuam. ff. ad l. aquil. coniuncta l. fructus. ff. de vsur. & ratio potest esse, quia requiritur etiam cultura in uitibus vt de se patet, & de vitibus est text.in l.si eius.ff.de rei vendi.Item quod est & etiam fœnum,quod colligitur ex dictis petiis terrarum, quod dicitur esse fructus industrialis,vt probatur in l.si vsufructuarius messem.ibi fœno scisso.ff.de vsufr. quia ibi computatur inter industriales etiam, quia si esset naturalis, non requireretur quòd esset cæsus & pereeptus, vt vult ille text.Sed efficeretur incontinenti vsufructus, vt d. l. fructus. in istis ergo fructibus industrialibus est dicendum, aut extant,& tunc bonæ fidei possessor eos restituere tenetur,vt l.certum. 2. respon. C. de rei vendic.Aut non extant, & tunc aut sunt consumpti, nec possessor bonæ fidei est effectus locupletior, & sine dubio non tenetur eos restituere nec eorum æstimationem,vt est tex.in l.sed si lege. §.a deo. ff. de petitio.hæredita. Et est ratio,quia eos lucri, facit pro cultura & cura, vt l.3.§.post litem.ff.finiū reg.& Inst.de rer.diuisio.§.si quis a non dño.& hoc tenet gl.in l.ex diuerso.& ibi oēs doct.eā sequuntur, Et idē tenet gl.in c.grauis.de rest.spo.& gl.12.q.2.c.nō liceat.Aut bonæ fidei possessor ex fructib. p cū perceptis & consumptis est effectus locupletior,& in hoc est maior dubitatio,qm̄ gl.Insti.de officio iudicis.§.1.vr̄ velle q̄ teneat̄ ad id in quo est factus locupletior.Et idē tenet gl.in l.sed si lege.§.scire.in vers.& nō puto.ff.de pet.hęr.Et per hoc vr̄ tex.in d.l.sed si lege.§.cōsuluit Cōtrariū tn̄ vr̄ tenere gl.in §.si quis a nō dño.Inst.de rer.diu.Et istā partē tenet Pet.vt refert Cyn.in l.certū.C.de rei uen.qui dicit q̄ possessor cōuentus rei uēdicatione nō tenet̄ pp fructus industriales quos cōsumpsit ēt in id in quo est effectus locupletior,quia nō desistit dolo possidere:ergo officio iudicis non tenet̄,vt d.§.si quis a dño.& d.l.4.§.post

litem.ff.finium reg.Nec obstat dictus.§.consuluit.secūdum eum, quia ibi loquitur in petitione hæreditatis, & sic in iudicio uniuersali in quo comprehenduntur tam fructus quàm æstimatio eorum si consumpti sunt inquantum possessor est effectus locupletior, quia ibi succedit pretium æstimationis loco rei, vt l. si rem & pretium. ff. de petitione hæreditatis. Sed rei vendicatio est singulare iudicium, nec competit nisi ad rem aliquam destinata est. Et ideo nullum remedium contra bonæ fidei possessorem, qui fructus tales consumpsit, competit, cùm hic nō succedat preciū loco rei, pro qua detur reivendicatio, vt habetur per Cy.& doct. in l.mater tua.C. de rei vend.& in d.l. si rem & pretium. Et ita intelligitur gl.in d.l.sed si lege.§.scire. quia loquitur de petitione hæreditatis.& istam opinionem, quòd bonæ fidei possessor non teneatur restituere fructus perceptos & consumptos, etiam id in quo sit effectus locupletior, puto esse veriorem, quam tenet expresse gloss.magna in l.ex diuerso.post medium.ibi, *de consumptis autem nullo modo tenetur*, vt Instit.de officio iudicis.§.si bonæ fidei.forte nec ad pretium, quia lucrifacit &c. Item tenet in terminis Spec. in tit. de fructibus & interesse. §. 1. versic. 1. Et idem tenet Barto.in d.l.sed si lege.§.scire. & tenent docto.communiter, quia sequuntur glo.in d.l.ex diuerso. secundum quod refert ibi Bar.licèt collationis causa dicat se ibi tenere contrarium per aliquas rationes, de quibus ibi per eum. Et istam opinionem communem videtur sequi etiam Flo.in d.l.4.§. 1.in fi. ff. finium reg.& Anto. de Butr.qui dicit eam esse communem in capit.grauis. extra de restit. spolia.reprobando opi.Bar.quia si alia opinio esset vera secundum Barto.non esset effectualis differentia nisi in diuersitate actionis inter fructus naturales, & industriales, quod non est dicendum. Et ideo dicta opinio est tenenda in iudicando, quia est communis, vt dixit Barto.& Anto.de Butr.per no.in l.fina. C.de pœ.iud.qui male iudi.& in c.ne innitaris prudentiæ tuæ.de constitu.

10 Circa † tertium dubium si dicti liuellarii ceciderunt a iure suo, ex eo quòd non soluerunt pensionem per triennium & vltra, & quia dimiserūt dictas petias terrarum incultas, & passi sunt dictum proprietarium per octodecim annos possidere.& breuiter dicendum est quòd sic, quia licèt propter canonem non solutum emphiteuta non cadat a iure suo ipso iure, vt no.in l.2.C.de iure emphi. Tamē si dominus declarauit uoluntatem suam, videlicet quòd non intendit habere ipsos pro liuellariis, tunc bene verum est, quòd cadit ipso iure, vt est casus in l. secunda. ibi volenti ei licere. C. de iure emphiteu. & ibi hoc not. Bartol.& Bartolus idem tenet in authentica qui rem. C. de sacrosanctis eccle. & Angel. in Authentica de non alienando. §. si uero. columna

secunda.

ſecunda.& Antonius de Butr.& doctores in cap.potuit. extra de locato. Et dixi ſupra circa primum dubium.& pro iſta opinio. optime facit quod dicitur in ſimili de compenſatione quæ fit ipſo iure, ſi tamen uoluerit, vt habetur in l.ſi conſtat. C. de compenſationibus. & Inſtitu.de actioni.§.in bonæ fidei imo plus dico, quòd liuellarius cadit a iure ſuo non ſoluendo canonem tẽpore debito ipſo iure, ſi dominus vult, etiam ad beneficium tertii hoc opponentis, vt eſt tex. cum gloſ. in l.ſecunda. ff.ſi ager vecti.& hoc tenet Barto.in l.ſecunda.ff. de exceptio. rei iudica. & nota.in l.cùm ſeruus quiſpiam.C.de ſeruis fugitiuis. & in l.indebiti. §.ſed ſi nummi.ff.de conditio.indebi. Ergo multo magis eſt dicendum quòd ad beneficia ipſius domini hoc uolentis emphiteuta debet eſſe priuatus ipſo iure, ſi non ſoluit canonem debito tempore. Et licèt per liuellarios poſsit peti declarari ipſos non cecidiſſe a iure ſuo per not.per gloſſ.in cap.commiſſa.de elect.lib.6. Tamen propter hoc non tollitur quin ipſo iure ceciderint a iure ſuo. Et ideo cùm dicta domina Lucia petierit pronunciari in hoc iudicio ipſam non cecidiſſe a iure ſuo, & non probauerit aliquam iuſtam cauſam propter quam excuſetur, ex eo quòd non ſoluit per triennium & vltra, meritò remanet ipſo iure priuata. & ita declarari debet in iſto iudicio, ut dicam in ſequenti dubio.

Item ex alio capite eſt etiam priuata dicta domina Lucia iure ſuo, quia fratres ſui & ipſa dimiſerant incultas dictas petias terrarum per plures annos, tam contra formam iuris, vt in authentica qui rem. in C.de ſacroſanc.eccl.& quam contra formam inſtrumenti emphiteutici, in quo dicitur ad meliorandum & non peiorandum.
11 † Et ideo ſicut non ſoluendo domino volente liuellarius cadit a iure ſuo, vt dixi. ita etiam liuellario culturam deſerente, & ſic rem emphiteuticam deteriorem faciente, vt probatur in dicta authen.qui rem. vbi iſti duo caſus æquiparantur quantum ad effectum vt liuellarius cadat a iure ſuo, ſcilicet non ſoluere penſionem tempore debito, vel fundum deteriorem facere. Item pro hoc videtur eſſe text. notab. in l. qui agros. C. de omni agro deſerto. libro 11. quæ dicit, quòd ſi quis agrum tributarium dereliquerit per biennium, & alius occupauerit, talis occupans non poteſt conueniri ex conſtitutione l.fin. C. vnde vi. nec etiam deſerens põt recuperare fundum ſuum, vt ibi hoc no. Bart. qui ſingulariter dicit per illam legem, ꝙ vbicunq; fundus retributarius incultus deſeritur, & ab alio occupatur per biennium, occupans tutus erit etiam non allegando nec probando aliquem titulum, & etiam ſi non fecerit citari illos quorum intereſt. Nam ita videtur eſſe dicendum in caſu noſtro. Et multo magis, videlicet quando fundus eſt emphiteuticarius, & ſic

tributarius domino, quia si deseratur incultus per emphiteutam, si dominus ingreditur ipsum, & tenet per biennium liuellario non contradicente, etiam si nõ habet aliũ titulum emphiteuta, audiri nõ debet. Nam si istud est in extraneo qui nullum ius habet in re & occupat fundum tributarium desertum & incultum, vt acquirat ius, in illo fundo, multo magis idem dicendum est in domino qui habet ius in re, & sic directum dominum in rebus emphiteuticis & eius interest, ne incultæ remaneant. arg. auth. multo magis. C. de sac. sanc. ecc. & l. quanto magis. ff. de iureiur. cum si.

Item etiam ex alio capite, quia dicti liuellarii passi sunt dictum Iacobum proprietarium possidere dictas petias terrarum per 18. annos, per quam patientiam maxime coniuncto quòd non soluerant debitũ canoné, & dictas petias terræ incultas dimiserũt, quia ex eo quòd tacuerunt liuellarii per decem annos, & dominus stetit pro dicto tempore in possessione, licet non habuerit alium titulum, tamen postea liuellarii non audientur. arg. glos. in l. 1. C. de seruis fugi. Et ita tenet Bart. in d. l. qui agros. & per hoc facit l. quibus diebus. in princ. & quod ibi not. Bart. ff. de condi. & demon. vbi habetur, quòd ille qui allegat se impeditum, potest opponere si contra impedimentum potuit reclamare & non fecit. facit etiam ad hoc l. 3. §. quid ergo. ff. de contrario iud. tu. & l. ruffinus lucius. circa medium. & in fine. ff. quib. ad liber. pro cla. non licet. & glo. in l. cum notissimi. in §. sed cum illud. in ver. opponere. C. de præscrip. 30. anno. & gl. in l. sed si per prætorem. §. hæc clausula. in verbo permittere. ff. quib. ex causis maio. per quæ iura dixerunt quidam,
12 † quòd licet vasallus quando non possidet feudum, non cadat ab illo propter non petitam inuestituram intra tempus debitum, vt not. Guliel. de Cu. & Bal. & docto. in l. solennibus. C. de rei vendic. per tex. in l. forma. §. si cum ego. ff. de censib. Si tamen fuit negligens in recuperando possessionem, cùm posset, priuatur feudo, ac si ipsum possedisset, facit quod not. in capitulo. primo. de elect. libro. 6. quod not. Cynus in l. quæ. in vltima quæstione. C. de temp. in integrum restit. petendæ. ita etiam videtur dicendum in casu nostro, licèt a 1444. citra possederit dominus proprietarius dictas petias terrarum liuellarias vsque in præsentem diem, & non ipse liuellarius. Et sic videtur quòd pro dicto tempore non possit liuellario opponi, quòd ceciderit a iure suo, quia non soluit vel eas deseruit per d. §. si cum ego. tamen, quia fuit negligens in recuperando per octodecim annos vltra octo vel nouem annos præcedentes, quibus etiam dereliquerant dictas petias terrarum, concludendum est quòd ceciderunt a iure suo per prædicta. Et istud etiam suadet æquitas. Nam si dictus proprietarius vellet nunc

cogere

cogere dictam dominam Luciam vt esset liuellaria, profecto ipsa se defenderet, quòd non teneretur, ex quo ipse Iacobus proprietarius tenuit & laborari fecit dictas petias terrarum tãquam suas pleno iure, ex quo non apparet, quòd testatus fuerit quòd intrauerit uolens remanere ius liuellarii saluum in ipsis petiis terrarum & in redditibus per eum perceptis, quod certe fecisset si habuisset animum retinendi ius liuellarii. argum. glo. in l. idem labeo. §. 1. in uerbo pure. quę dicit, quia non dixit saluo iure quod infra dicam. ff. familiæ ercisc. & argumen. text. & gloss. in l. si debitor. §. 1. ff. quibus modis pign. vel hypothe. sol. & gloss. notabilis in l. sed & si quid. in §. fin. verbo imponere. in fine ibi, *nisi dicas saluo iure suo*, ff. de usufructu. & 19. quæstio. 3. in capitu. saluo. cum nota. in dictis iuribus. Et ex eo etiam, quòd non tenuit aliquem computum rationum de expensis factis per eum in dictis petiis terrarum, & de redditibus per eum perceptis, quem computum fecisset si intendisset colligere nomine liuellarii, † quia quilibet qui gessit negotia alterius, tenetur rationem reddere de gestis per eum, vt est text. in l. 2. ff. de negotiis gestis. & in l. mulier. §. si hæres. ff. ad trebellia. & in capitu. qualiter & quando. el secundo. ibi, *redde rationem villicationis*, extra de accusatio. Et ille qui tenetur reddere rationem, tenetur conficere librum rationum, ut not. dominus Nicolaus de Neapoli in l. 1. §. officio. de tutelis & rationibus distrahen. & tenetur reddere rationem in scriptis, quid, & qualiter, & quantum sit exactum, vt nota. Bartol. in l. apparitores. C. de exacto. trib. libro 10. cum ergo dictus Iacobus proprietarius non fecerit protestationem de qua supra, nec librum rationis scripsit, & per consequens non posset cogere dictam dominam Luciam tanquam liuellariam, eadem ratione & æquitate dicendum est quòd similiter dicta domina Lucia non debet posse cogere dictum dominum Iacobum proprietarium vt sit eius liuellaria eo inuito, suadet hoc etiam alia summa æquitas. Nam ex quo dicti liuellarii dimiserunt dictas petias terrarum incultas per plures annos, & dominus eas ad culturam reduxerit, & multa melioramenta fecerit: quæ æquitas vult quòd postquam sunt melioratæ ipsa domina Lucia, quæ stetit per vigintiseptem annos, vel circa quibus ipsa & fratres dereliquerunt dictas petias terrarum contra formam iuris & instrumenti sui, nunc vellet eas a domino vendicare, certe nulla ratio dictat, imo valde esset iniquum. Et pro hoc allego quod nota. canonistæ in capitulo final. extra de peculio cleric. qui dicũt per illum textum, quòd si prælatus habens administrationem rerum ecclesiæ, vel rector hospitalis habens ad ministrationem rei hospitalis fundum eius ecclesiæ seu hospitalis sterilem fecerit sua cultura & industria illum fundum meliorem, adeo ut ec

(margin: 13 beside line "ligere nomine liuellarii")

clesia, quæ forte pauper erat, ex illo fundo commode posset viuere si priuatur prælatura ex aliquo delicto dominio seu administratione ecclesię vel hospitalis, vel ei renunciauerit, non debet perdere fundum sterilem per ipsum factum, imo donec viuit poterit ipsum retinere per illud capitulum finale. vbi est casus singularis. & hoc sequitur etiam Ludouicus Romanus in quodam suo singulari quod incipit, habet prælatus ad ministrationem. Si ergo istud lex permittit non domino propter culturam factam in fundo sterili sine culpa alicuius domini, vel ecclesiæ quæ non fuit in aliqua culpa, quanto magis est permittendum in casu nostro si fundus erat factus incultus propter culpam liuellarii, & est effectus fertilis propter curam & industriam & expensam domini? certe suadet æquitas quòd dictus dominus non teneatur admittere amplius liuellarium.

Item pro hoc allego textum in l. quicunque. ibi perpetuo. C. de omni agro deserto. libro vndecimo. & quod singulariter ibi notat Barto-
24 lus qui dicit per illum textum, † quòd habens in emphiteusim fundum sterilem, vel desertum, si ipsum cultura sui fecit meliorem, potest transmittere ad hæredes extraneos, nec finitur emphiteusis tertia generatione, licet in instrumento hoc dictum sit. & idem tenet Ludouicus Romanus in l. 1. in 6. col. ff. de arbi.

Ex quibus concluditur, quòd illa melioratio facta per proprietarium de fundo deserto per liuellarium, facit quod ille liuellarius sit priuatus iure suo, maxime cùm ipse non soluerit pēsionem per triennium & vltra. Ac etiam quia neglexerit recuperare dictas petias terrarum liuellarias per 27. annos vel circa per ea quæ dicta sunt supra.

Circa quartum. Si nunc pronunciari potest dictos liuellarios cecidisse a iure suo elapso triennio & vltra, intra quod non est soluta aliqua pensio, adeo quod non posit moram purgare, & non est aliquod dubium, quod si liuellarius priuati stetit per triēnium, vel liuellarius ecclesiæ per biēnium, quòd non soluit debitum canonem domino, potest pronunciari per sententiam ipsum cecidisse a iure suo domino uolente. vt est tex. secundum omnes doc. in l. 2. C. de iure emphite. & in c. potuit. extra de loc. & in Auth. qui rē. C. de sac. sanc. ecc. & in Authen. c. de aliena. & emphi. §. si vero quis. coll. 9. Et hoc procedit, si liuellarius non doceat se non cecidisse a iure suo ex aliqua iusta causa, vel nisi neget se liuellarium & probet. Sed in casu nostro probatū est in processu, quod dicta domina Lucia siue fratres sui erant liuellarii, & ipsa fatetur in sua petitione.

Item probatum est, quod non soluerunt a 1435. citra. & sic per tres annos cum dimidio vel circa ante tempus guerræ & post ipsam guerram

ram ante ingressum dicti Iacobi per duos annos vel circa, & sic deducto tempore guerræ stetit per quinque annos & vltra quib. non soluit pensionem, quod tempus sufficit ad hoc vt posit declarari ipsum cecidisse a iure suo, nec mora purgari potest nunc, cùm sint elapsi a dicto tempo
15 re 23. siue 24. anni, nec etiam ante post dictum quinquennium, † posito quod emphiteuta priuati posset purgare moram post trienniũ, sicut emphiteuta ecclesiæ post biennium, iuxta c. potuit. extra de loc. Tamẽ hoc casu nõ posset dici ipsum celeri satisfactione soluisse, ex quo post bienniũ sunt elapsi duo anni & vltra, antequam proprietarius ingrederetur illas petias terrarum, & post vsque in pręsentem diem sunt elapsi 24. anni, post quod tempus. s. 24. annorum, uel etiam duorum cũ dimidio post cursum trium primorum annorum non posset mora purgari, quia non esset celer satisfactio, vt no. omnes doc. in d. c. potuit. extra de loca. imò plus dico, quod ẽt si essent transacti solummodo tres anni in quibus cessasset liuellarius in solutione debiti canonis, non posset dicta domina Lucia aliquo modo purgare moram etiam incontinenti, quod sic probatur. Nam tex. in l. 2. vult simpliciter, quòd elapso triennio dominus uolens posit expellere emphiteutam. & sic in effectu quòd emphiteuta sit priuatus ipso iure, vt dixi in primo & tertio dubio. Nec aliquid dicit de purgatione moræ, ergo nec nos dicere debemus argumen. l. si seruũ §. non dixit prætor. ff. de acquiren. hæredi. & l. 1. §. sinautem ad deficientis. ibi, *Si enim contrarium uolebat*, C. de cad. tollen. & c. inter corporalia.
16 de transla. præla. cum simil. Et probatur etiam ratione. † Nam ubi est dies & pœna, non admittitur purgatio moræ, vt l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de actio. & obli. & not. Bart. & doct. in l. si insulam. ff. de verb. oblig. & habetur in l. & si post tres. ff. si quis cautio. sed in casu nostro est dies apposita in instrumento & pœna scilicet legalis, vt cadat a iure suo, ergo non admittitur purgatio moræ.

Secundò probatur sic, vbi executio est facta a lege non potest mora purgari, vt l. si is cui. & ibi no. ff. de leg. & no. per Dyn. in l. si seruum. §. seq. ff. de verb. obl. & Bart. hoc tenet in d. l. si insulã. in 4. q. qui dicit hoc esse tenendum multum notãdum, quoniam sæpe occurrit in testamentis, & in aliis dispositionibus, quod post mortem fuit executio ipso iure, & sic non est locus purgationis siue executio sit facta ab homine siue a lege, sed per lapsum triennii quando non est facta solutio pensionis ab emphiteuta, & sic post moram suam fit executio a lege, quia ipso iure cadit a iure suo vt dixi in primo & tertio dubio, ergo non potest mora purgari.

Tertiò hoc probatur alia ratione quoties per moram inducitur resolutio contractus, ibi non est tractandum de purgatione moræ nisi pars

altera constituat, vt C. de pact. inter empto. & vendi. l. commissoriæ. & ibi not. Bal. in c. 1. in 1. col. in tit. quo tempore miles inuesti. petere debet. in vsibus feud. Sed in casu nostro propter cessationes canonis per triennium fit resolutio contractus, quia emphiteuta cadit a iure suo domino uolente, vt supra dixi, ergo non admittitur purgatio moræ nisi dominus velit.

Quartò probatur ẽt idem per aliam rationem, quia qñ contractus habet in se quandam temporalitatem, videlicet quousq; vasallus vel emphiteuta obtẽperat statutis seu conuentionibus, tunc non potest purgare moram. arg. l. epistolam. §. fi. de pac. & l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. & ita tenet Bal. in d. c. 1. in prima col. Sed dictus contractus liuellarius, de quo quæritur, habet in se quãdam temporalitatem, uidelicet vt duret quousque soluatur pensio, ut l. 2. C. de iure emphi. cum simil. Vel quousq; non deterioretur, vt in auth. qui rẽ. C. de sacrosanc. eccl. Et
17 in corpore vnde sumitur. ergo non põt admitti purgatio.† Nec ob. cap. potuit. extra de loc. vbi dicit, ꝙ celeri satisfactione põt emphiteuta morã purgare, quia istud c. loquitur in emphiteuta ecclesiæ, vt patet ex eo. tex. in prin. dum dicit ecclesia primitus requisita, & ideo illud. c. debet obseruari emphiteuta ecclesiæ, non aũt in emphiteuta priuati in terris imperii, sicut est ciuitas Veronæ. Et ita tenet Ang. in l. si insulã. ff. de verbo. obl. Nec obst. si dicatur, si istud est in emphiteuta ecclesiæ quæ est in multis priuilegiata, vt contra eã admittatur purgatio moræ, vt d. c. potuit. multo fortius vr̃ dicendũ ꝙ contra priuatũ laicũ possit emphiteuta morã purgare, quia respondetur ꝙ ratio differẽtiæ est, quia emphiteuta priuati datur maius tp̃s antequam cadat a iure suo, quia datur triennium, ut l. 2. C. de iure emphiteu. & emphiteuta ecclesiæ biennium, vt d. c. potuit. vnde qui in vno grauatur, in alio debet releuari, & econtra, vt l. eũ qui. in prin. de iureiur. Et ideo satis videtur emphiteutæ priuati succurri, ex quo habet triẽnium antequam cadat a iure suo. Et per istam rationem dicit Ioannes de Imola in d. c. potuit. quòd ista pars uidetur sibi de iure verior, licèt non reperiat istam quæstionem tactam per docto. Sed vt dixi, imo tangitur per Ang. in d. l. si insulam. de verb. oblig. qui etiam tenet istam partem.

18 Item est alia ratio quare emphiteuta ecclesiæ potest purgare morã, & non emphiteuta priuati, quia mitius agitur cum ecclesia quæ solet abhorrere pœnas iuxta not. in cap. suam. extra de pœnis. & 12. q. 2. c. fraternitatis. & ideo cùm iura non disponãt circa purgationẽ moræ in emphiteuta priuati, & non sit eadẽ ratio quæ est in emphiteuta ecclesię, & iura loquentia de purgatione moræ non patiuntur vt possit in casu nostro mora purgari, ut supra probaui, sequitur quòd dicendum est quòd

emphiteu-

emphiteuta priuati non poſsit moram purgare. Ex quo concludo quod c. potuit. habet locum in emphiteuta eccleſiæ tam in terris eccleſiæ quàm in terris imperii. Sed in emphiteuta priuati non habet locum in terris imperiis per prædicta, Sed bene haberet locum in terris eccleſiæ in quibus ſeruatur ius canonicum iuxta not. in c. 2. extra de arbi. & in cap. ſi duobus. extra de appel. & in c. 2. de regu. iuris. libro. 6. & habetur per gloſſ. ordi. 11. quæſt. 1. in ſumma. & in cap. primo. de no. operis nunciatio. & ita tenet Ange. in dicta l. ſi inſulam. de verborum obligatio. quem ſequitur Ioannes de Ana. in dict. cap. potuit. Sed ex iſtis concluditur, quòd cùm in iſto iudicio de quo de præſenti agitur, petitum ſit pro parte dicti Iacobi proprietarii pronunciari & declarari ipſum potuiſſe laborare dictas petias terrarum, & eas vt dominus ipſarum retinere tanquam ad ipſum deuolutas quod nunc pronunciari poteſt & debet vt ſupra petitum eſt, nec mora poſsit purgari per ea quæ dicta ſunt. Et talis ſententia habet effectum non ex nunc, Sed vt ex tunc, id eſt a tempore quo fuit ceſſatum per triennium, & vltra vſque ad tempus quo dictus Iacobus ingreſſus fuit dictas poſſeſsiones, quod fuit de 1444. per quem ingreſſum cum cultuta unde ſequuta appareret quod iſta fuit intentio quod volebat liuellarios cecidiſſe a iure ſuo, ex quo non fecit aliquam proteſtationem, nec tenuit aliquem computum de expenſis per eum factis in laborando, nec de fructibus per eum præſcriptis, vt ſupra dixi in tertio dubio. Et iſtam ſuam intentionem etiam declarauit per ſuum ſacramentum in hoc iudicio cui eſt ſtandum in his quæ conſiſtunt in voluntate alicuius, vt nota. gloſſ. in l. atqui natura. §. cum me abſente. ff. de negotiis geſtis. & in l. ſecunda. §. 2. ff. de itiner. actuque priua. & gloſſ. in l. ſecunda. C. de ſeruitutibus. & habetur per gloſſ. & docto. Inſtit. de actioni. in §. ſed iſtæ. & iſta declaratio voluntatis trahitur ad prædictum tempus quod dictus Iacobus ingreſſus eſt poſſeſsionem dictarum petiarum terræ vt patet ex dicta declaratione ſua cum iuramento & per dictum ingreſſum vt ſupra dixi quando facto voluntas datur intelligi. lege. reprehendenda. C. de inſtitutionibus. & ſubſtitutionib. ſub cõditione, factis. & lege. de quib. ff. de legib. cum ſi.

Vnde ex iſtis concludo circa quartum dubium quod iudex in hac cauſa iudicaturus eſt, poteſt & debet pronuntiare dictum dominum Iacobum potuiſſe ingredi dictas petias terrarum de 1444. tanquam ad ipſum tunc deuolutas.

19 † Circa quintum dubium, ſi dicti liuellarii perinde melioramenta ſua, ſi quæ ſunt & ex prædictis breuiter concludendum eſt, quòd ſic, quia ceciderunt a iure ſuo, vt l. 2. C. de iure emphiteu. & in auth. qui rem. C. de ſacroſanctis eccle. & in corpore vnde ſumitur.

Circa

20 Circa † sextum & vltimum si dicti liuellarii tenentur soluere residua etiam pro tempore guerrarum cum interesse quantiplurimi. Et licèt de iure communi sint multæ opiniones, de quibus habetur per Cyn.& doc.in l. 1. C.de iure emphite.& per Bar.& docto.interdum. §. 1.ff.de acquiren. poss. & in multis aliis locis quæ breuitatis causa omitto. Tamen semper fui in ista sententia concordando istas opiniones, quòd aut est verus liuellarius puta quando non soluit pensionem habito respectu ad collectionem fructuum, quod est quando soluit tantum in 20.annis quod æquiualet valori fundi id est quinque pro centenario, vt est casus in auth.perpetua. C.de sacrosanc.eccle.& in auth. de non alienan.in §.quia vero leonis. Et ibi glos. in versic. computari. colum.2.& tunc procedet illa opinio, quòd teneatur soluere etiam pro tempore guerræ, licet pro illo fructus recipere non potuerit. Aut non est verus liuellarius quod est quando soluit tantum fictum, quantum solueret vnus colonus, videlicet habito respectu ad valorem fructuum, & tunc procedat alia opinio, videlicet quòd non teneatur soluere pro tempore guerræ si fructus recoligere non potuit, sicut non teneretur simplex colonus qui non potuisset fructus colligere, vt habetur in l. ex conducto.in princ.& §. 1.& 2.ff.loca.& in l.nunc quęritur.§.exercitia.eodem titu.& in cap.propter sterilitatem. extra de loca.cum simi. Et est ratio differentiæ, quia quando liuellarius soluit pensionem, videlicet quinque pro centenario, aut minus, & sic non habito respectu ad perceptionem fructuum, verisimiliter lucrari potest omni anno. Et ideo si cõtingat, quòd aliquando non possit percipere fructus propter guerram, vel ex alio euentu, debet compensare cum eo quod aliis annis lucrari potuit. facit quod no.in l.si vno.in princ.ff.loca.& in d.c.propter sterilitatem.& facit l.eum qui.in princ. ff. de iureiurand. Et ideo emphyteusis conceditur ad meliorandũ &c. & onus manutenẽdi rem emphyteuticã spectat ad liuellarium, sed quando soluit pensionem tanquam colonus, tunc quia soluit pẽsionem habito respectu ad collectionem fructuum, & sic non multum verisimiliter lucrari consueuit, meritò si tempore guerræ fructus percipere non potest, non debet teneri ad pensionem. Et ideo cùm in casu nostro dictus liuellarius teneretur & obligatus esset ad pensionem non habito respectu ad fructus, quia non tenebatur etiam inuenire quinque pro centenario respectu valoris petiarum terrę liuellatarum. Sequitur quòd ipse tractauit de iure soluere etiam pro tempore guerræ, licèt nullos fructus percepisset. & istam sententiam puto esse æquissimam, & in iudicando obseruandam. Est tamen aduertendum, quòd non sufficit allegare & probare guerram fuisse, ad hoc vt liuellarius excusetur a solutione fictus, quia sola guerra non liberat liuellarium,

larium, sed requiritur quòd probetur quòd propter guerram liuellarius non potuit fundos emphyteuticos colere vel fructus colligere. Vnde si in casu nostro non esset probatum quòd dicti liuellarii non potuissent dictos fundos colere vel fructus percipere, nullo modo excusarentur per not. in d.l.1.C.de iure emphyt. & in d.l.interdum.§.1.de acquiren. possess. imo plus dico, etiam si exercitus fuisset in loco, & verisimiliter potuisset liuellarius accedere ad laborandum possessiones emphyteuticas, vel potuisset exercitui resistere, & non restitisset, teneretur ad pensionem, etiam si essent coloni, vt est casus notabilis, & ibi hoc no. Bal. in l. item quia.§. exercitui. ff. loc. & hæc procedunt de iure
a 1 communi.† Sed vlterius oritur dubitatio, nunquid propter literas domini, in quibus dicitur, saluo iure suo proprietariis in assecutione suorum fictuum & residuorum pro dicto tempore guerræ, teneantur liuellarii indistincte soluere fictum pro tempore guerræ. Et videtur quòd non, quia dicendo saluo iure &c. non videtur attribui aliquod ius petendi nisi secundum quod de iure poterat. Sicut dicimus de clausula libelli saluo iure addendi &c. vt no. in l. edita. C. de eden. & in c. inter dilectos. extra de fi. instr. pro hoc facit tex. in l. scripturas. C. qui potio. in pign. habe. & in l. omnes. C de præscript. 30. annorum. & in l. fi. C. de temp. ap. & quod in dictis iuribus not. Ang. qui dicit, quòd ista verba, *in suo robore, vel in sua firmitate pertineat*, intelliguntur, si robur vel f r nitas subest. per illa enim verba non datur nouum priuilegium, vbi dicit quòd si papa eximit tale monasterium cum talibus ecclesiis suis, intelligendum est si suæ sunt, quia per hæc verba non intelligitur dare. item pro hoc quod no. ad idem Ant. de But. in c. inter dilectos. in 3. col. ibi, item dicit extra de fide instru. Tamen his non obstandum teneo quòd per dictas literas ducales sit intelligendum, quòd omnes liuellarii teneantur soluere fictum pro tempore guerræ, quoniam dictæ literæ continent duas partes, videlicet vnam in fauorem liuellariorum, videlicet vt non possint pronunciari cecidisse a iure suo propter canonem non solutum tempore guerræ.

Altera pars est, quòd sit saluum ius proprietariis in assecutione affictuum pro dicto tempore guerræ. Nã si dominus voluisset, quòd non tenerentur soluere fictum, ita fecisset prouisionem sicut fecerunt super eo quod non caderent a iure suo, imo voluit super essequutionem fictuum prouidere dominiis proprietariis, quæ prouisio vt aliquid operetur iuxta l. si quando. de leg. 1. debet intelligi, quòd dominus valuerit quòd dicto tempore fictus debeantur. Et licèt dicta verba, *saluo iure*, habeant in se aliquam dubitationem per ea quæ dicta sunt: tamen ex qua ita communiter interpretatæ sunt, & ita communiter iudicatum
&

& obseruatum sit, vt etiam statim ostendam, huic interpretationi & sententiæ standum est, vt l. si de interpretatione. cum l. seq. ff. de legib. Nã optima est legum interpres consuetudo, vt ibi, & in c. dilectus. extra de consuet. Vnde ex his concludo, quòd vigore dictarum literarum ducalium sic communiter interpretatarum emphyteutæ tenentur soluere sictum etiam pro tempore guerræ.

Præterea subest alia ratio euidens, per quam sine dubio liuellarii tenentur soluere pro tempore guerræ quoniam hoc est statutum & decisum in statutis communis Veronæ in consuetudinibus in eis scriptis in quibus dicitur quòd consuetudo est quòd liuellarii teneatur soluere canonem etiam pro tempore guerræ: etiam si suis possessionibus non potuissent in aliqua sui parte gaudere, quæ consuetudo sic scripta habet vim statuit, vt habetur in §. ex non scripto. instit. de natura. gent. & ciuili. Et sic ligat omnes veronenses & subditos suos. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. & l. cunctos populos. C. de summa trinita. & fide catholi. Nec obstat si dicatur, quòd illa consuetudo tanquam statutum non ligat nisi a 1060. citra, quo tempore statuta communis Veronæ fuerunt reformata & publicata. quia respondetur, quòd licèt respectu dictæ cõsuetudinis scriptæ non liget tanquam statutum. Tamen negari non potest quòd ciuitas in dicta consuetudine scripta fatetur dictam consuetudinem fuisse & esse de. 1450. Et sic ita fuisse obseruatũ & practicatum ad minus per x. annos ante, qui cõiter requiruntur ad inducẽdum consuetudinẽ in similib. & fuisse ita practicatum non solũ bis, sed pluries, q̃a extraiudicialib. sicut est in casu nostro non sufficiunt duo actus, sed plures requiruntur, vt no. per Bar. & doc. in l. de quib. ff. de leg. & in l. 1. C. quæ sit lon. consue. & in c. fi. extra de consue. Et si fuisset bis iudicatũ secundũ hãc consuetudinẽ, adhuc minor esset dubitatio, vt in dictis iurib. hr̃. Et sic ex istis apparet, qđ dictæ literæ ducales, quæ dicunt saluo iure &c. quæ emanarunt de 1441. fuerunt per veronenses, ita interpretatæ & obseruatæ, & propterea de 1450. quo dicta statuta fuerunt reformata de dicta consuetudine obseruata vt tollerentur dubitationes doctorum, & illæ quæ possent fieri circa interpretationem dictarum literaũ ducalium, fuit dicta consuetudo in scriptis redacta, & in corpore statutorum inserta ad ostendendum quòd fuerit per tempora præterita obseruatum. Nam si voluissent statuẽtes super hoc ius nouũ condere, hoc statuissent per viam statuti, sicut in aliis fecerunt. Sed quia noluerũt aliquid in hoc de nouo condere, sed solum ostendere consuetudinem hactenus obseruatam, posuerũt eam inter alias consuetudines in statutis descriptas. Ex istis itaque concludo, quòd tam de iure communi, quàm etiam ex forma literarum ducalium, & ex consuetudine in scriptis reda

cta,

cta,& in ſtatutis Veronæ inſerta, dicti liuellarii tenentur ſoluere fictus pro tempore guerræ. Et circa hoc eſt etiam aduertendum, quòd dicti liuellarii ex quo fuerunt in mora ſoluendi dictum ſictum, inquantum tenentur ſoluere frumentū & ſiliginem, tenentur ſoluere quantiplurimi valuit a tempore mortis, vt no. in l. vinum. ff. ſi cer. peta. & in l. in hac. ff. de triticaria. Laus Deo.

Et ita dico & conſulo, vt ſupra concluſum eſt, ego Bartholomæus Cæpolla de Verona. I.V. doctor &c.

SVMMARIVM.

1 *Compromiſſum an de iure poſſit fieri in iudicem ordinarium.*
2 *Mandatum an ſola antiquitate & temporis longitudine præſumatur legitimum.*
3 *Præſumptio non cadit in certis, ſed dubijs.*
4 *Notorium dicitur quod ex actis conſtat.*
Longinquitas temporis an faciat quod euidenter nullum efficiatur validum.
5 *Factum quanti temporis lapſu dicatur antiquum.*
6 *Mandatum vel ſyndicatus in dubio non præſumuntur niſi probentur.*
7 *Ius ſuum nemo præſumitur negligere, maximè ubi fuit uigilans in acquirendo.*
8 *In factis antiquis facilius præſumitur pro eo qui poſſidet quàm in factis recentibus.*
9 *Reuocatio præcepti alias facti an ſit actus prohibiti confirmatoria vel approbatoria.*
10 *Dictio prout, quid importet.*

CONSILIVM XXVI.

IN Chriſti nomine, ac inuocata ſpiritus ſancti gratia. Orta fuit lis alias controuerſia inter commune & homines de Piſognis parte vna, & commune & homines de plano parte altera, occaſione territorii & confinium ipſarum communitatum, quia illi de Piſognis dicebant confinia eſſe, videlicet primo vallis vna quæ dicitur vallis de Compieno, ſeu de muruculo, iacens inter ipſa territoria ſupra montes & deſcenſiue verſus planities dictę vallis ſicut tendit dicta vallis vſque in vallem quæ dicitur vallis nigra, & deſcenſiue per ipſam vallem

verſus

versus planitiem prædictam, prout tendit dicta vallis vsque ad pontem de Calubio & descensiue ab ipso ponte vsque ad alium pontem de gratacasolo existentem in planitie quæ est inter terram de plano & terram de Pisognisque loca prædicti de Pisognis dicebant esse confinia diuidentia territoria dictarum communitatum. Econtra verò dicebant prædicti de plano dicta confinia esse inter dicta communia, prout in sententia arbitri domini Cazaguerræ olim potestatis vallis canonicæ & in quadam alia sententia arbitrorum domini Iacobini de Isodo & collegarum suorum laudatum fuit, & tandem vertente differentia coram Magnifico domino Petro Cuppo prouisore dictæ vallis dum præceptum fuisset obtentum per prædictos de Pisognis, quòd confinia ponerentur, & declararentur eo modo quo dictum est supra per illos de Pisognis. Et parte aduersa contradicente declaratum fuit dictum præceptum emanatum ad instantiam prædictorum de Pisognis reuocari & annullari debere de consilio Spectabilis dom. Nicolai de Petrochio consultoris tūc electi inter ipsas partes, & hęc fuerūt de anno 1437. Successiue de anno 1447. Orta fuit eadem differentia inter dicta communia coram domino Andrea de capriolo tunc capitaneo dictæ vallis, qui declarauit ipsos de Pisognis fuisse & esse in possessione dictorum confinium superius nominatorum per dictos de Pisognis reseruato iure in petitorio prædictis de plano. Nunc vero de anno præsenti 1463. agitatus est processus in petitorio per sindicos de plano & tandem condemnati sunt prædicti de pisognis ad dimittendū & relaxandum prædictū montem prædictis de plano, prout in sententiis prædictorum dominorum Cazaguerræ & Iacobini de Isodo continetur, a qua sententia extitit appellatum pro parte dictorum de pisognis. Ex prædictis de pluribus dubitari contingit. Primò an compromissum de iure tantum fieri potuerit in dictam Cazaguerram, cùm esset iudex ordinarius inter dictas partes, videlicet potestas vallis canonicæ, & per consequens an eius laudum valuerit.

Secundò, an sententia domini Iacobini de Isodo & collegarum suorum, quæ fuit facta de 1422. vel circa, valeat, vel non, si non constat de compromisso facto in causa, quod dicitur nullatenus reperiri. Et dato quòd reperiretur, dicitur quod compromissum in eos factum nō valuit, quia non constat Antonium de Somichi assertum syndicū de Pisognis habuisse mandatum ad compromittendum.

Tertiò, an sit necesse quòd constet de sindicatu legitimo ad faciendum dictum compromissum non obstante longo cursu temporis.

Quartò & vltimo reuocatio præcepti alias facti per præfatum dominum Petrum Cuppum habeat decidere causam, ita quòd videatur confirmasse

firmasse dictas sententias arbitrales.

1 Circa † primum dubium, quod est, an compromissum de iure tantũ posſit fieri in iudicem ordinariũ partium. Et in hoc sunt tres opinio.

Vna est, quod non posſit fieri compromissum de iure tantum in iudicem ordinarium partium, per tex. in l. sed & si in seruum. §. si iudex. ff. de arb. & ibi est glo. ord. quæ hoc tenet. & idem no. gl. in l. 1. ff. de iudi. & gl. in Auth. vt differentes iudices.

Alia est opinio, quòd de iure ciuili non posſit fieri compromissum, sed de iure canonico sic, per c. cum tempore. extra de arb. & per c. causam quæ. extra de elec. & c. literas. extra de probat. cum simi. Et istam opinionem tenet gl. in d. §. si iudex, & glo. 2. q. 6. §. quod a barbaris. per dicta iura. & istam opinionem videtur tenere Spec. in titu. de arbitro. §. 2. versic. sed nunquid in ordinarium.

Tertia est opinio, ꝙ & de iure ciuili & de iure canonico posſit in iudicem ordinarium compromitti de iure tantum, per tex. in d. c. cum tempore. & d. c. causam quæ. & per d. l. sed & si in seruum. §. si iudex. quæ solum prohibet ordinarium compellere partes, vt in se compromittant, vt ibi & l. prætor. ff. de tuto. & cura. da. ab his. Et istam opinionem tenet gl. in d. c. cum tempore. & glo. 1. in c. literas. in prin. extra de præsump. & gl. Io. 3. q. 7. c. infamis. §. tria. ver. si quis vero iudex. Sed quicquid fit de iure canonico, ego teneo quòd de iure ciuili prima opinio ex vera, & communiter per docto. tenetur, videlicet quòd non possunt partes compromittere de iure tantum in iudicem ordinarium ipsarum partium. & hoc per tex. in d. §. si iudex. vbi est casus de ista quæstione, & est similis tex. vbi ille §. est canonizatus. in 3. q. 7. cap. infamis. §. tria. ver. si quis uero iudex. Nec est verum, ꝙ ibi solum prohibeatur iudicem ordinarium compellere partes in se compromittere. Sed etiam ibi prohibet simpliciter in eum fieri compromissum, vt uult glo. magna in prin. & in tex. patet in prin. ibi, si quis iudex sit arbitrium recipere eius rei de qua iudex est. Nam in hoc principio loquitur quando nulla coactio interuenit. Sed in uerbis sequentibus bene loquitur, quando iudex iubet in se compromitti, vt patet ibi in se ne compromitti iubere prohibetur. Et sic loquitur in utroque casu siue sponte siue iudice iubente fiat in eum compromissum. Et istam opinionem tenet Cyn. & Pet. in l. si qui ex consensu. in prin. C. de epis. aud. qui dicunt etiam plus, uidelicet quòd in iudicem ordinarium non potest fieri compromissum, etiam tanquam in arbitratorem & amicabilem compositorem. Sed in hoc doc. communiter tenent contrarium, vt dicit domin. Ant. de Bu. in d. c. cum tempore extra de arb. quia est tex. in Auth. vt diff. iudi. §. si vero. & ibi hoc no. gl. & in aut. si vero. C. de iud. & in d. §. sed si iudex. Item istam opi. quod

non

non potest fieri compromissum in ordinarium partium tanquam in arbitrum, & sic de iure tantum, tenet Iac. de Belui. in d. §. si vero. qui reprobat dictam opinionẽ dicens quòd hæc prima sibi plus placet. Item tenet etiam Bar. in d. §. si iudex. qui dicit quod hæc opinio quæ ponitur in glo. ibi cõmuniter approbatur. Et idem ipse tenet in l. 1. in prin. ff. de iudi. idem tenet Bal. in d. l. si qui ex consensu. & communiter doc. legiste. Idem tenet Hosti. in summa de arb. §. 2. ver. 3. Idem tenet dominus Anto. de Bu. in d. c. cum temporẽ. extra de arbi. qui dicit, quòd ista est communis opinio. Et rationes huius plures asignantur.

Prima ratio est, quia si ordinarius posset esse arbiter semper procuraret vt eligeretur in arbitrum ne ab ipso iure posit appellari iuxta l. diẽ proferre. §. stari. ff. de arbi.

Secũda ratio est, quia ordinarius debet cogere arbitrum vt procedat & debet suam sententiam mandare executioni, vt extra de foro compe. c. si quis contra. Sed hoc non posset, cum idẽ ordinarius esset & arbiter.

Tertia ratio est, quia arbitria fiũt ad similitudinem ordinariæ iurisdictionis. Et sic sequitur, ꝙ aliquod esset simile sibi ipsi, quod nõ est dicẽdum, sicut non possunt concurrere iura naturalia & iura adoptionis, vt insti. de adoptionibus. §. 1. Istæ tres rationes asignantur per gl. ordi. in q. 7. §. siquis vero iudex. alias est versi. sub, §. tria.

Quarta ratio est, quia arbiter debet pronunciare secundum iura. de consti. c. 1. & in Auth. vt iusiurandum quod præstatur ab his. §. 1. col. 2. quod repugnat arbitrio, vt l. diem proferre, §. stari. ff. de arbit.

Quinta ratio est, quia noluit ius, quòd de iure ordinario haberetur recursus ad extraordinarium. l. in causæ. secunda. ff. de minoribus.

Sexta ratio est, quia hoc esset retrogredi. 90. di. c. legimus. & extra de trãsla. præla. c. 1. istæ vltimæ tres rationes ponuntur per Hostien. in summa in tit. de arb. §. si quis posit ver. sed nunquid iudex. Et iste sex rationes ponuntur etiã per do. Ant. de But. in d. c. cũ tempore. extra de arbi.

Septima rõ ponitur per Gul. de Cu. in l. si qui ex consensu. C. de epi. aud. videlicet ne partibus terrorem iudicant, vt compromittant. Et hãc rationem ponit etiam do. Ant. de Bu. in d. c. cum tempore.

Octaua ratio, quam ponit Bald. in d. l. si qui ex consensu. quia cùm iudex arbiter atticiatur, cognoscet de iure, & seruat solennitates iuris, sicut si procederet tanquam iudex. Vnde si omissa via iudicis procederet tanquam arbiter, videretur contemnere iurisditionem suam, & sua iurisdictione ordinaria abuti, quod lex non vult permittere.

Vnde ex istis rationibus a iuribus & autoritatibus prædictis.

Concludo quòd de iure ciuili non potest fieri compromissum de iure, & sic tanquam in arbitrum in iudicem ordinarium per partes quæ

sunt

ſunt ſub iuriſdictione ſua ordinaria. Et etiam quando reus tantum eſſet ſub iuriſdictione ſua ordinaria, quia forum ex parte rei metimur. l. iuris ordinem. C. de iuriſdictio. omnium iudi. Et hoc vult glo. in Auth. vt diffe. iudic. §. ſi verò contigerit. in glo. magna. in fi. col. 1. Et ideo cùm compromiſſum, de quo ſupra, factum fuit in dictum domi. Cazaguerram de iure tantum in pronunciando, quia in eo dicitur, q; in ſententiando non poſſit nec valeat præcipere, pronunciare, nec arbitrari inter ipſas partes, niſi per ius & rationem tantum, licet habuerit poteſtatem procedendi de iure & de facto tantum, fuit arbiter, & non arbitrator, vt not. Bar. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum in 2. col. in fi. ff. pro ſoc. & ſic in eum fuerit factum compromiſſum tanquam in arbitrum, qui de iure tantum debet iudicare, vt not. gloſ. in d. l. ſed & ſi in ſeruum. §. ſi iudex ff. de arbitris.

Sequitur quòd dictum compromiſſum, & etiam ſententia per eum lata non valuit, vt eſt caſus in d. §. ſi iudex: & hoc maxime cùm ſumus in terris imperii, & apud iudicem laicum per notata in cap. 1. extra de no. ope. nun. & in l. priuilegia. C. de ſacroſanct. eccle. cum ſi. Nec obſtat ſi dicatur, quòd non eſt verum, quòd fuerit factum compromiſſum in dictum dominum Cazaguerram tanquam in arbitrium iuris, ſed fuit factum tanquam in arbitrum & arbitratorem & amicabilem compoſitorem, vt in compromiſſo dicitur, ergo videtur q; potuerit fieri cõpromiſſum ſaltem tanquam in arbitratorem, per notata per gl. in d. §. ſi iudex. & in d. §. ſi vero contingit. vt ſupra dixi, quia in dubio videtur dicendum, quòd pronunciauerit vt arbitrator. Nam in ſua ſententia dicit, eligensque viam boni arbitri & arbitratoris. Et ſi intelligeretur elegiſſe viam arbitri non valeret: ſed ſi intelligeretur elegiſſe viam arbitratoris, videretur valere per prædicta. Ergo debemus in dubio intelligere quod elegerit viam quæ valeat, & non quæ impugnet iudicium ſuum. l. 3. C. de teſtament. milit. Et maxime hoc videtur probari, quia dixit in ſententia volens parcere laboribus & expenſis partium, per quæ videtur potius eligere viam arbitratoris, quia per illam magis parcitur laboribus & expenſis, quàm per viam iuris, iuxta not. in l. ſi ſocietatem. §. arbitratorum. ff. pro ſocio. facit quod notat Barto. in l. prima. ff. de iudiciis. Nam ad hoc reſpondetur, quòd dictum compromiſſum reſpectu procedendi intelligitur eſſe factum non tanquam in arbitrium, ſed in arbitratorem, quia dicit in compromiſſo (*quòd poſſit procedere diebus feriatis & non feriatis ordine iuris ſeruato & non ſeruato*) quæ verba non conueniunt arbitrio iuris, vt l. prima. ff. de arbitr. Sed reſpectu ſententiæ dicitur eſſe arbiter iuris tantum, & non arbitrator: quia dictum eſt in cõpromiſſo *quòd non poſſit ſententiare niſi de iure tantũ,*

& in hac parte appellatur in compromisso arbiter tantum, vt patet ibi dum dicit, præcepta & pronunciata quæ ferri contingeret per secũdum arbitrum &c. Et sic cum sit arbiter iuris tantum in pronunciando, licèt sit arbitrator in procedendo, dicendum est ꝙ dictum compromissum non valuit per rationes de quibus supra quæ militant & locum habent etiam in illo qui eligitur arbiter iuris in sententiando, licèt sit arbitrator in procedendo. Et licèt dominus Cazaguerra dixerit in sentētia sua, *eligens uiam bonam arbitri & arbitratoris*, non propter hoc videtur elegisse viam arbitratoris in iudicando, quia cum sit factum compromissum in eum vt teneretur iudicare de iure tantum, vt etiam ipse dicit in sua sententia, Nõ debemus dicere ꝙ voluerit aliam viam eligere, quàm sibi commissam, argumento l. diligenter. in principio. ff. mandati. & cap. ex parte decani. extrà de rescript. cum si. Et maxime, quia eligendo dictam viam, eligeret viam quæ redderet sententiam nullam, quia esset contra formam compromissam, vt l. non distinguemus. §. de officio. & §. fin. ff. de arbitr. vt est casus in cap. cum dilectus. extra de arbit. & in capitu. examinata. extra de confirmatio. vtili vel inutili. quod est contra l. 3. ff. de testamen. milit. supra in contrarium allegatam, vnde aut dominus Cazaguerra habuit animum procedendi vt arbitrator, ꝙ in dubio non præsumitur, vt dixi, & sententia esset nulla non seruata forma compromissi, vt d. §. de officio. facit quod no. Bar. in l. diem proferre. §. stari. ff. de arbitris. aut elegit viam arbitri iuris in pronunciando & sententiando sicut tenebatur vigore compromissi & sententia est ipso iure nulla, quia tale compromissum & sententia non valuit, vt est casus in d. l. sed & si in seruum. §. si iudex. ff. de arbitris. Nec obstat ꝙ in compromisso dicitur quod faciunt in personam dicti domini Cazaguerræ non tanquam officialis, sed tanquam singularis persona, & communis amicus &c. quia per ista verba non fit quòd dictum compromissum valeat per rationes superius allegatas, quæ etiam habent locum
2 quando est factum compromissum sub dictis verbis. † Nec obstat si dicatur, quòd ad præsumendum mandatum legitimum habuisse, sufficit antiquitas & longitudo temporis per not. per Inn. in ca. cum in iure peritus. extra de officio delega. & per Host. & Ioan. And. in nouella in ca. in præsentia. de renunciatione. vbi dicunt quòd ex antiquitate temporis præsumantur omnia esse solenniter acta. Et dicit ibi Hostien. quòd antiquitas iudicatur ex biennio. & ponit Bald. in cap. 1. §. fin. ante fin. in titu. quo tempore miles inuesti. pe. debeat. cum in casu nostro sunt plusquam quadraginta anni, quod est lata dicta sententia, ergo debet præsumi bene lata. Quia ad hoc respondetur, quod illud procedit in ca
3 su dubio, † quia præsumptio cadit super incerto & dubio, vt est glossella

nota-

notabilis in l.vnica.§.accedat in verbo præsumatur. C.de rei vxo.actio. Non autem in casu certo & claro, quia in incertis non certis locus est coniecturæ l.continuus.§.cum ita.ff.de verb.oblig.& l.ille aut ille.§.cũ in verbis.ff.de leg.3.cum si. Sed in casu nostro non est dubium, neque incertum, quia cùm hoc constet ex compromisso, & etiam ex sententia, non potest dici ꝙ sumus in casu dubio, sed certo, videlicet, ꝙ neque cõpromissum, neque sententia valuit per nota.per Inno.& doct.in cap.ex
4 insinuatione.in fin.extra de appell.vbi dicunt† ꝙ illud quod constat ex actis, dicitur esse notorium, ergo longinquitas temporis non facit, ꝙ illud quod est euidẽter nullum, efficiatur validum, per l.quod ab initio. ff.de regu.iur.& ca.non firmatur.eod.tit.lib.6. Et propterea contra huiusmodi præsumptionem admittitur probatio in contrarium, vt not. glo.in l.non est verisimile.ff.quod metus causa, & in l. siue possidetis. C.de probationibus. cùm non sit nisi præsumptio iuris, non autem iuris, & de iure. iuxta not.in d.l.non est verisimile.in capitu. is qui fidem. extra de sponsa.& not.do. Ant.de Butr.& doct.in c. quoniam contra. extra de præsumpt.aliàs probationibus. Concludo itaque ex prædictis ad primum dubium, ꝙ dictum compromissum factum in dominum Cazaguerram non valuit, & sententia sua inde sequuta similiter non valuit, vt d.l.sed & si in seruum.§.si iudex.ff.de arbitris. & per ea quæ dicta sunt supra.

Circa secundum dubium an sententia domini Iacobini de Isedo & collegarum suorum valuit vel non. Et primo videtur dicendum quod non duabus rationibus.

Prima est, quia non constat vt dicitur de compromisso facto per aliquem syndicum communis de Pisognis in dictos do.Iacobinum & collegas, ergo tanquam arbitri, vel arbitratores pronunciare non potuerunt, per l.non distinguemus.ff.de officio in fi.ff.de arbitris.& per cap. cum in iure peritus.extra de offic.deleg. Et ideo nisi appareat de compromisso, & sic de commissione sibi data non statur eius sententiæ, vt not.Innoc.in d.ca.cum in iure. circa medium. qui dicit, ꝙ quidam consulunt propter hoc vt iudices delegati custodiant ita literas commissionis, sicut ipsam sententiam. Nec creditur arbitris, si dicunt in sententia se esse arbitros vel arbitratores, & per partes in eos fuisse factum compromissum, per l.ne in arbitris.versi. secundum autem in scriptura.C.de arbitris.& arg.l.vnica.C.de man.prin.& not.glo.in d. ca. cum in iure peritus.

Secunda ratio est, quia etiam si constaret de compromisso facto per aliquos tanquam syndicos communis de Pisognis dicitur, ꝙ illi nõ fuerunt vnquam syndici, nec vnquam habuerunt a communi de Pisognis

mandatum ad compromittendum. Ergo si compromissum per eos factum est, non valuit in præiudicium communis, quia ad compromittendum requiritur speciale mandatum, vt in ca. per tuas. extra de arbitris. & nota glo. in cap. qui ad agendum. de procurato. in sexto. Et propterea dicit Innocen. in d. cap. cùm in iure. in fin. de officio delegat. per instrumentum originale procurationis debet in iudicio produci, aliàs non creditur quòd fuerit procurator. In cõtrarium videtur, quòd imo illa sententia arbitralis valuerit non obstante quòd non constet de compromisso neque de syndicatu siue procuratorio dictorum compromittentium, quia quando sententia lata est, & lapsum est biennium, & sic decursa sunt fatalia, præsumitur quòd sententia etiam sine productione actorum vt singulariter not. Hosti. in c. in præsentia. extra de renunciation. quod Bal. putat esse verum in factis multum antiquis in c. primo. §. fina. in titulo quo tempore miles inuesti. pe. debet. in vsibus feudorum. & hoc etiam not. canonistæ in cap. quoniam. extra de probationibus. & Anton. de Butr. in cap. ea noscitur. de his quæ fiunt a prælat. sine consen. ca. vbi tenet, quòd in factis antiquis præsumitur solennitas interuenisse. pro hoc etiam quod nota. per Cy. Bal. & Docto. in l. emancipatione. C. de fide instrumentor. sed in casu nostro nedum post sententiam est lapsum biennium, sed etiam sunt elapsi. 40. anni. Et sic est
5 de facto multum antiquo, † quia factum antiquum dicitur esse 10. vel 20. annorum, quia tale tempus dicitur longum in titulo C. de præscrip. longi temporis 10. vel 20. annor. & hoc no. ardui. in ca. 2. in principio de sepulturis. libro 6. Et maxime hoc videtur verum de compromisso, quia de eo fit mentio in principio sententiæ. Et quod fuit visum & lectum per arbitros. Nam dicta verborum enunciatio in sententia probatur, quando factum est antiquum, quia verbis enunciatiuis tunc datur fides, sicut famæ, vt notat gloss. in cap. cùm olim. de censibus. & in capit. si Papa. de priuilegiis. libro sexto & hoc tenet in terminis do. Anto. de Butri. in capitulo. quoniam contra. de probationibus. Et istud ego credo esse verum respectu compromissi, videlicet quòd in dubio est præsumendum quòd factum fuerit. ex quo fit de eo mentio in sententia. Et dicitur, quòd fuit visum per arbitros, & est factum antiquũ per prædicta. Sed respectu syndicatus & mandati ad compromittendũ puto primam partem esse veriorem, videlicet quòd licet præsumatur fuisse factum compromissum in dictos arbitros pro parte communis de Pisognis. Tamen ex quo non constat, quòd illi, qui dicuntur fecisse cõpromissum, fuerint syndici dicti cõmunis de Pisognis, & ꝙ habuerint mandatum ad compromittendum, non est præsumẽdum quòd fuerint
6 syndici, & quòd habuerint mandatum ad compromittendum. † Et

primo

primo moueor per not.per Inno. & docto.in c. cùm in iure peritus.extra de officio delega.vbi volunt,quòd in dubio mandatum vel syndicatus non præsumitur,nisi probetur, vt supra dixi.Et pro hoc facit ratio, quia ista sunt facti, videlicet quòd aliqui fuerint syndici constituti, & quod habuerint mandatum ad compromittendum:ergo non præsumentur,nisi probentur,argumento l.quæcunque.ff.de publica. & not. in l. sciendum.ff.de verborum obligatio.& in l.prima.C.de fide instru.& iure hastæ fisca.lib.decimo.& habetur per domi.Anto. de But. & docto. in c.quoniam contra. extra de prob.& in c. ea nascitur.extra de his quę fiunt a præla.sine consensu capituli.

Secundò moueor, quia in dicta setentia arbitrali in fine fit mentio, quòd fuit lata præsente Bertono syndico dicti communis de Pisognis, & præsentibus quibusdam aliis hominibus de Pisognis, faciẽtibus pro sese & dicto cõmuni & hominibus de pisognis, pro quibus de rato promiserunt &c.& præsentibus Ioannino Arincontrino syndico & syndicario nomine communis & hominum de Plano, prout constat instrumento syndicatus rogato & scripto per Romelerium de Axardis de Herbano notarium die & anno in eo contentis.Per quæ verba apparet, quòd dicti arbitri & arbitratores non viderunt syndicatum dicti Bertoni pro communi de Pisognis, quia sicut fecerunt mentionem de instrumento syndicatus communis & hominum de Plano,ita fecissent etiam mentionem de instrumento syndicatus communis & hominum de Pisognis, argumento c. inter corporalia. post medium ibi. Vnde si circa trãslationem idem fieri voluisset quod de cessione dixerat,& de translatione pariter expressisset extra de translatione pręla.& l. 1. §. fin aũt deficientis.ibi,si enim contrariũ volebat &c. C.de cad.tol.cũ si.Et ideo cũ dictus Bertonus non docuerit de syndicatu apud dictos arbitros,sed syndicus de Plano de suo syndicatu docuerit, vt in dicta sententia arbitrali dicitur,ergo est præsumẽdũ ꝙ in veritate nõ erat syndicus: quia si fuisset,verisimiliter suũ syndicatũ ostẽdisset,&de eo fuisset habita mentio in sentẽtia,ad hoc vt fidẽ aliquã faceret,iuxta no.in d. c. quoniã contra.de probatio.& in auth.si quis in aliquo documẽto.C.de eden.cũ si.

Tertio, quia si in veritate dictus Bertonus fuisset syndicus cõmunis & hominum de Pisognis, & habuisset speciale mandatũ ad compromittendum in dictos arbitros, sicut dicitur fuisse, non erat opus quòd alii homines de dicto communi de Pisognis se obligarent, & promitterent pro communi,& quòd commune & homines de Pisognis haberent firmũ & ratum sub obligatione suorum bonorum per.l. 1. cũ ibi no. C.de procura.& in c. 1. extra de procur.Et ideo cũ ad illa alii se obligauerint præsumendum est quòd ille Bertonus non erat syndicus, vel de syndi-

catu dubitabatur, vt habetur in dictis iuribus. Nec obstat si dicatur, similiter se obligarunt quidam alii homines de Plano pro dicto cõmuni & hominibus, non obstante quòd dictus Ioanninus ostenderit syndicatum, quia illud factum fuit, vt seruaretur æqualitas inter eos. l. fi. C. de fruc. & litis expensis. Et maxime, quia non fuit ei graue hoc facere, ex quo sententia erat lata in eorum fauorem &c.

Quartò moueor principaliter, quòd dicta sententia arbitrali lata de. 1422. & iam sunt 40. anni super dictis commune & homine de Pisogni steterunt in possessione dicti territorii & confinium. Et ita alias super possessorio de 1447. fuit iudicatum per do. Andream de Capriolo in fauorem dictorum communis & hominum de Pisognis, quod non est præsumendum dictum commune & homines de Plano tam longissimo tpe passos fuisse sententiã illã arbitralem & ẽt alia præcedentem de iure ualuisset. si .n. dictus Bertonus fuisset verus syndicus communis & hominum de Pisognis, & habuisset speciale mandatum ad compromittendum in dictos arbitros & arbitratores, sententia illa tribuisset ius dictis communi & hominibus de Plano, ex quo non apparet petitam fuisse reductionem ad arbitrium boni viri. iuxta nota. in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. & in c. quintauallis. extra de iureiurando. Et verisimiliter fuisset illa sententia executa infra tantum tem-
7 pus, † quia nemo præsumitur ius suum adeptum tanto tempore negligere, maxime vbi primò fuerit vigilans in acquirendo. l. cum de indebito. in principio. ff. de probatio. Et ideo cùm steterit per tot annos, & semper fuerunt illi de Pisognis in possessionæ præsumendum, est quòd illa sententia arbitralis fuit nulla ex defectu] syndicatus & mandati specialis ad compromittendum ex parte dici communis hominum de Pisognis.

8 Quinto † ad confirmationem prædictorum optima facit, quia in factis antiquis facilius præsumitur pro eo qui posidet, quàm in factis recentibus propter difficultatem probationis, vt no. Innocen. in c. veniens. de verb. signifi. secundùm Bald. qui ita notat in l. non ignorat. in 5. col. versi. in factis tamen multum antiquis. C. de fruc. & litis expensis. Sed dictum commune & homines de Pisognis steterunt, vt dixi, in possessione a tempore dictæ sententiæ circa, & ita fuit iudicatum in possessorio pro ipsis de 1447. & vsque in præsentem diem fuerunt & sunt in possessione, ergo in dubio propter difficultatem probationũ est potius præsumendum pro eis, quàm pro communi & hominibus de Plano, pro quibus dicitur fuisse per dictos arbitratores pronunciatum, maxime ex quo non apparet de syndicatu, nec de mandato speciali ad compromittendum de dictis confinibus. Nec obstat, quòd supradi-
ctum

ctum est in contrarium, videlicet quòd in factis multu antiquis præsumatur pro sententia etiam sine productione actorum, vt not. Hosti. in c. in præsentia. de renun. Ant. de But. & docto. in c. quoniam contra. de probatio. & Bald. in ca. 1. §. fi. in tit. quo tempore miles inuesti. pe. debet. quia illud procedit in actis, quæ dicuntur fuisse facta coram iudice, vel arbitro, aut arbitratore. sed nos loquimur de syndicatu, & mandato ad compromittendum, de quibus in sententia non fit mentio, nec dicitur quòd producta fuerint coram arbitris & arbitratoribus, sic non fuerunt de actis, vt habetur in dicto. c. quoniam contra. & in l. acta. ff. de re iudi. & in l. 2. C. de edendo. Præterea etiam si illa regula vniuersalis etiam quo ad syndicatus & mandata specialia, esset vera, tamen in casu nostro non procederet, quia illa præsumptio nascitur ex sola temporis antiquitate, cui in dubio esset standum, nisi essent aliæ præsumptiones in contrarium, sed in casu nostro plures sunt præsumptiones in contrarium, videlicet quòd dictus bertonus non fuerit syndicus dicti communis & hominium de Pisognis, & quòd ab eis nõ habuerit mandatum speciale ad compromittendum in dicta causa vt supra declaraui, ergo dictæ præsumptiones, quæ sunt plures, debent collere dictam vnicam præsumptionem pro sententia, quia si vna præsumptio tollit aliã l. non solum. §. de vno. ff. de ritu nup. & l. diuus. ff. de in integ. restitut. & c. literas. extra de præsump. cũ si ergo multo magis plures debent tollere vnam, & maximè cũ illæ plures sint vrgentiores, sicut est in casu nostro, vt patet ex prædictis. Et pro hoc allego l. quia autem. §. non simpliciter. ff. si quis omis. cau. testa. & quod ibi not. Ang. qui dicit per illum tex. quòd vbicunq; multæ præsump. concurrunt, & hiccinde contrariæ & oppositæ sunt, statur illi quæ est potentior. Et ideo ita ut ex prædictis concludo.

Circa secundum dubium, quòd sententia dicti domini Iacobini de Isedo & collegarum suorum non valet, ex quo non constat de syndicatu communis & hominum de Pisognis. Et ex istis etiam sequitur decisio ad tertium dubium, quòd fuit, an sit necesse quòd constet de syndicatu ad faciendum dictum compromissum non ostante longo cursu tẽporis: quia dico, quòd stantibus prædictis est necesse vt de syndicatu sine mandato ad compromittendum probetur, aliàs sententia arbitrialis est nulla, vt patet ex prædictis.

9 † Circa quartum & vltimum dubium, an reuocatio præcepti alias facti per præfatum do. Petrum Cuppo habeat decidere causam, ita quòd videatur confirmasse dictas sentẽtias arbitrales. & difficultas huius dubii stare videtur in hoc, an. s. d. præceptum fuerit reuocatum vigore exceptionũ cõis. & hominũ de Plano, & sic tacitè videantur dictæ senten-

tiæ arbitramentales confirmatæ, an verò videatur reuocatum ex eo solummodo, quia illud præceptum fuerit de facto emanatum, quia inchoandū erat a petitione non a præcepto, seu ab executione, iuxta l. primam. cū ibi notat. C. de executione rei iudi. Et uidetur dicendum ꝙ dictum præceptum fuerit reuocatum uigore omnium exceptionum dictorum communis & hominum de Plano, quia in sententia dicitur, ꝙ pronunciatur dictum præceptum reuocandum esse, & reuocari debere, prout in comparitione seu oppositione facta dictum & petitū fuit per syndicū cōis & hominum de Plano, quæ verba sententiæ cùm sint simplicia & referant se ad oppositionem & petitionem dicti syndici de Plano, simpliciter & generaliter debent intelligi, vt l. 1. §. generaliter. ff. de lega. præstan. & 19. dist. c. si romanorum. sed in dicta oppositione & petitione facta per syndicum illorū de Plano fit mētio de dictis duabus sententiis arbitralibus, & de eis opposuit, ergo sententia reuocans dictum præceptum, prout oppositū & petitū fuit per illos de Plano, uidetur reuocare etiam ex eo quia aliàs fuerunt latè dictæ duæ sententiæ arbitramentales in fauorem communis & hominum, & sic tacitè illas sententias confirmasse. Item hoc etiam uidetur probari, quia in dubio iudex uidetur iudicasse secūdum quod coram eo processum est, argum. l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. 1. & argumento gl. in l. 1. ff. de iud. quæ dicit, quòd si dubitatur an partes elegerunt unum uel in arbitrum, uel in iudicem perpēdi poterit ex his quæ præcesserūt inter eos, per d. §. fi. & per l. hæredes palam. §. sed si notam. ff. de testa. & pro hoc quod no. Bar. in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. & canonistæ in cap. quintauallis. de iureiur. qui dicunt, ꝙ quando est factū cōpromissum in arbitrū & arbitratorē, & dubitatur quam uiā elegerit, ꝙ ex processu suo hoc poterit cōstare, quia si processit tanquam arbitrator, præsumitur elegisse viam arbitramenti, aliàs præsumetur elegisse viā arbitri per d. l. si seruus pluriū. §. fi. & ibi hoc ēt notant docto. sed his nō obstantib. dico contrarium esse de iure verius, uidelicet ꝙ imo dictus do. Petrus Cuppo uidetur reuocasse dictum præceptū, ex eo ꝙ emanauit sine causæ cognitione, quia ab executione non erat inchoandum, iuxta l. 1. C. de execu. rei iudi. Et ꝙ hoc sit verum, apparet ex dicta sententia do. Petri Cuppo. nam ipse pronunciauit & declarauit in ea præceptum emanatum ad instantiam syndici cōis & hominum de Pisognis reuocandum esse & reuocari debere, prout in comparitione & oppositione facta dictum fuit, & petitum per syndicum de Plano, quæ sentētia non extenditur nisi ad reuocationem præcepti, ex eo quia de facto factum fuit. Quod sic probatur, nam dicta comparitione & oppositione facta per syndicum de Plano coram dicto domino Petro Cuppo, tria

prin-

principaliter tantum concluduntur, & petuntur per illos de Plano.

Primum quod dictum præceptum, prout de facto factum est, de facto reuocetur contrarium imperio.

Secundum quòd in casu quo expediat communi & hominibus de Plano petunt pronunciari & declarari confinia dictorum confinium fore & esse, prout petitum per illos de Plano.

Tertium quòd in casu quo dicti de Pisognis aliquid petere velint ipsis de Plano offerant qualẽ qualem petitionem in scriptis &c. Sed verba sententiæ prædictæ do. Petri Cuppo non possunt referri nisi ad primum petitum per dictos de Plano, videlicet quòd sicut dictum præceptum de facto processit, ita de facto reuocetur, ergo ad illud solum debet referri. l. si idem cũ eodem. §. fi. ff. de iuris. om. iud. ergo debet referri ad illud capitulum, & non ad alia. quod autem non possit nisi ad primum capitulum, referri patet, quia in sententia dicitur illud præceptum reuocandum esse & reuocari debere. sed in duobus aliis capitulis non petitur aliquid reuocari, sed alia, ergo ad illa duo nõ põt referri, & licet dicatur in snĩa, *prout in comparitione & oppositione fuit petitum per illos de plano*, quæ verba videntur esse generalia ad omnia petita & opposita per illos de Plano. Tamen dico, quòd illa verba, *prout in comparitione petitum fuit*, ponuntur limitatiuè prout in comparitione petitum

10 est, scilicet reuocari præceptum. † Nam dictio, *prout*, quando id quod ponit, non est diuersum ab eo quod primò ponitur, & refertur, ad præteritum ponitur limitatiuè & restringitur ad illud quod præcedit, vt no. Bart. in auth. ad reprimendum. in verbo prout. & in l. edita. & ibi per doctor. C. de edendo. Sed dicta dictio, *prout*, in casu nostro nihil ponit diuersum a præcedenti, & refert se ad præcedentia, hoc est ad reuocationem petitam per comparitionem factam per illos de Plano: ergo illud verbum, *prout*, restringitur solum ad petitionem factã super reuocatione, & non super aliis, quia si super aliis voluisset pronunciare, sine dubio aliter pronunciasset, ad hoc vt sententia esset conformis libello. l. vt fundus. ff. communi diui. & l. fina. C. de fideicom. liber. & capi. licèt Heli. extra de simonia. Et ideo illa uerba, *prout petitum est &c.* non sunt generalia, sed restrictiua, quia restringuntur ad reuocationẽ tantùm petitam. Et sic ex processu & petitione apparet, quòd dominus Petrus iudex nihil uoluit super confinibus pronunciare, sed tantùm super reuocatione præcepti, quod de facto & sine causæ cognitione processit, vt apparet ex processu.

Et ex istis apparet, quòd non obstant allegata supra in contrarium. Vnde ex istis concludo, quòd dominus Petrus Cuppo per dictam sententiam suam non videtur dictas sententias arbitrales aliquo modo confirmasse,

confirmasse expresse vel tacite. Laus Deo.

Et ita, vt supra conclusum est, dico & consulo ego Bartholomæus Cępolla I.V. Doctor & aduocatus consistorialis &c. Saluo iure &c.

SVMMARIVM.

1 *Mulier an possit se uel bona sua obligare pro viro incarcerato ex causa debiti fiscalis.*
2 *Debitum fiscale dicitur debitum publicum.*
3 *Mulier potest alienare dotem suam pro liberatione mariti sui a carceribus.*
4 *Alienare bona sua, & se & sua obligare, paria sunt.*
5 *Filius tenetur patrem alimentare etiam bannitum vel exulem.*
6 *Filius an teneatur soluere debita patris.*
7 *Maritus an possit de dote vxoris patrem alere.*

CONSILIVM XXVII.

IN Christi nomine amen. Super causa lite & quęstione, quę versa est & vertitur inter egregium & prudentem virum dominum Aleardum quondam domini Iuani ex vna parte, & dominam Agnetem vxorem Petriantonii de sancto Martino Bonalbergo ex altera, in & de eo quod dum dictus Petrusanto. maritus dictæ dominæ Agnetis esset debitor in certa quantitate ipsius Aleardi pro quodam datio vnius colonelli, quod datium conduxerat ipse Aleardus a suprema dominatione Venetorum siue a magnificis dominis rectoribus Veronæ. Et dictus Aleardus incarcerari fecisset dictum Petrumanto. & ipsum haberet in carceribus Veronę, dicta do. Agnes volens & intendens liberare dictum eius maritum a carceribus promisit dicto Aleardo per instr̄m solenne & cũ præsentia trium uirorũ electorũ per d. potestatē loco trium proximorũ attinētiũ iuxta formam statuti cōis Veronę, de mulierib. quę se obligant cōstante matrimonio, dare & soluere & cũ effectu numerare oē id in quo dictus eius maritus tenetur & debitor est ipsius Aleardi ex d. causa datii, renũtians &c. Et quia in executione dictæ promissionis & obligationis dictus Aleardus pignorari fecit dictam dominam Agnetem, opponitur per dictam dominam Agnetem siue per eius procuratorem, quòd dicta pignoratio fieri non debuit, eo quia obligatio prædicta seu promissio sua non valuit neque tenuit de iure, quia mulier non potest se pro uiro obligare per authen. si qua mulier. C. ad velle. replicatur per dictum Aleardum, quòd imo dicta obligatio valuit & tenuit, quia hæc est causa fiscalis. Nam datiarii siue publicani contra suos debitores ex causa datii habēt

illud

illud ius & priuilegium, quod ipsa camera vel fiscus habet contra ipsos datiarios, prout in suis conuentionibus factis cum camera uel cum magnificis rectoribus cõtinetur. Vnde dicit, quòd sicut talis exceptio non admitteretur per magnificos rectores contra cameram Veronens. ita nec debet admitti cõtra Aleardum, quia in hoc habet idem ius siue priuilegium quod ipsa camera habet. Item quia dicta mulier se obligauit causa liberandi maritum suum a carceribus, quod facere potuit licet aliàs non potuisset &c.

Visis & auditis sæpe & sæpius iuribus & allegationibus, quæ & quas ipsæ partes dicere producere & allegare voluerunt coram nobis Bartholomæo Cæpolla & Bernardo Brenzono iuris vtriusque doctoribus, quibus hæc præsens causa siue lis & quæstio commissa est decidenda habito inter nos pluries colloquio, & disputatione, ac etiam matura deliberatione super præmissis.

1 Christi nõmine repetito. † Nos præfati Bartholomæus Cæpolla & Bernardus Brenzonus iuris vtriusque doctores dicimus, sententiamus, pronuntiamus, & declaramus dictam promissionem factam per dictam do. Agnetem pro suo marito non ualuisse nec tenuisse, & non ualere nec tenere, & ipsam dñ. Agnetem nullo modo fuisse & esse obligatam vigore dictæ promissionis factæ etiam cum præsentia dictorum trium virorum, & per consequens dictam pignorationem non valuisse nec tenuisse, & hoc pluribus rationibus & causis, & maxime per tex. dictæ authen. si qua mulier. C. ad Velle. qui dicit, quòd nullatenus possit mulier se vel bona sua obligare pro debito viri sui, etiam si esset debitum publicum, ut dicit ibi tex. ibi, siue priuatum siue publicum sit debitum. & idem dicit tex. in corpore unde sumitur dicta auth. videlicet in Auth. vt nulli iudi. §. illud. collat. 8. qui tex. plane & aperte decidũt istam quæstionem. Vnde non obstat quod allegatur per Aleardum, quòd illud sit debitum fiscale: quia respondetur, quòd etiam pro eo de iure obligari non potest, vt dixi, dum dicit publicum. nam uectigalia dicuntur publica, ex quibus fiscus vectigal capit, vt l. inter publica. §. 1. ff. de verb. sig. vnde tale debitum potest dici, & est publicum, ergo. Et pro hoc est glo. in rubrica. C. de iure fis. in prin. lib. 10. † quæ probat, quòd debitum

2 fisci dicitur debitum publicum. facit. l. 1. §. publicum. ff. de iusti. & iure. facit text. iuncta gloss. item veniunt. §. aptanda igitur sunt verba. ff. de pœn. habetur in uer. in causa publica. Præterea etiam dato quòd essemus in dubio, videlicet utrum illud uerbum, publicum, intelligatur de debito fiscali, uel non, tamen in dubio debemus iudicare cõtra fiscum, vt est text. notabilis in l. non puto. ff. de iure fisc. iuncta gloss. quæ vult, quòd doctor dubius de intellectu alicuius legis potest etiam pro priuato

uato contra fiscum interpretari, & illum text. allegat pro singulari ad hoc propositum solennis doctor dominus Matthæus de Mathesilanis de Bononia in suo tractatu de opinionibus doctorum eligendis. Nec etiam obstat, quod dicitur, quòd dicta promissio siue obligatio facta sit per mulierem causa liberandi maritum suum e carceribus, ergo valuit, argumento, l. quanuis. cum l. seq. quæ incipit, sed ideo. ff. solu. matrim. iuncta l. maritus. alias mutus. §. manente. ff. de iure do.† in quibus vide
3 tur probari, quòd mulier potest expendere siue soluere de dote sua pro liberando maritum suũ a carcerib. maxime in dicta l. licèt. eod. in prin. ibi, *vel vt mulier ex vinculis vindicet &c.* quia respõdetur quod aliud est soluere, & aliud promittere, vel se obligare. Nam licet mulier prohibeatur regulariter pro alio se obligando intercedere, vt in toto tit. ff. & C. ad velle. tamen si pro alio vult liberaliter soluere, potest, vt est casus in l. si pro aliquo. §. 1. ff. ad velle. Et ratio huius differentiæ potest esse, quia facilius mulier induceretur ad se obligandum, quàm ad soluendũ, maximè cùm mulierum sit genus auarissimum, vt l. si stipulata. §. primo. ff. de dona. inter virum & vxo. quia promptiores sunt homines ad promittendum, quàm ad soluendum, vt de se patet, & de hoc est casus apertus in l. si ego. §. finali. ff. ad velle. vbi dicit text. quòd si mulier soluit alteri pro altero cessat senatusconsul. velleianum. Senatus enim obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti, hoc ideo quia facilius mulier se obligat quàm alicui donet, ita dicit ibi text. nec huic obstat
4 auth. siue a me. C. ad velle.† vbi videtur probari, quòd paria sunt, aliena re, vel se obligare: quia non sunt omnino paria, vt ibi not. Cynus in 2. oppo. vel dici potest, quòd ibi lex expresse parificauit illa duo, sed vbi summus in casu, vbi non apparent ista duo parificata a lege, tunc non est bonum argumentum de vno ad aliud, vt docet text. in d. l. si ego. in fine. ff. ad velle. Et sic non obstat etiam lex fi. C. ad l. falci. vbi probatur, quòd paria sunt, promittere, & soluere: quia intelligitur quando est eadem ratio, vt ibi. sed hic subest alia ratio in se obligando & in promittendo, quàm sit in alienando & soluendo, vt statim dixi, ergo vel forte potest dici quod dicta l. sed ideo. ibi. *ex uinculis*, loquitur solùm, quando redimitur aliquis ex uinculis de necessariis siue coniunctis vxoris, quo casu potest solui de dote, vt ex vinculis vendicetur aliquis coniunctus vxoris, non autem loquitur quando soluitur pro marito redimendo. Et ratio differentiæ potest esse, quia non reperitur prohibitum quòd mulier possit liberaliter soluere pro viro, imo reperitur permissum, vt dicta l. si pro aliquo. §. primo. ff. ad velle. & multò magis pro suis necessariis etiam res dotalis solui potest, vt dicta. l. sed ideo. ff. soluto matrimonio. sed pro marito hoc regulariter non conceditur, quia esset dona-

donatio inter vir. & vxorẽ, quæ regulariter eſt prohibita, vt l. 1. & p totum. ff. de dona. inter virum & vxorem. cum ſimi. ne mutuo amore ſe ſpolient, vt dicit tex. in l. 2. quæ ratio ſeu præſumptio ceſſat in donando alijs q̃ marito, vt in dictis iuribus habetur. Nec obſtare videtur d. l. mutus. §. manente. ff. de iure do. quæ videtur loqui in hoc caſu, ſ. de marito incarcerato, ſed in alijs, vt ibi patet, facit ad hoc glo. in l. ſi pro rata. §. maritus. ff. de relig. & ſump. funerum, vel poteſt dici & recte, ꝙ §. manẽte. loquitur in alimentis præſtandis marito, nos uerò loquimur in de-
5 bito mariti ſoluendo, quæ ſunt diuerſa, quod patet. † Nam videmus, ꝙ filius tenetur patrem alimentare, ut l. ſi quis a liberis. §. ſi vel parens. ff. de libe. agno. cum ſimi. etiam ſi pater ſit in exilium poſitus, uel bannitus, vt eſt tex. in d. §. manente. & glo. in Auth. de inceſtis nupt. §. ſi verò contigerit. in verbo neceſſaria. collat. 3. & not. Bar. in d. l. ſi quis a liberis. §. ſed vtrum. & pro hoc glo. fin. in uerbo iactantia. 86. diſt. ca. non ſa
6 tis. in fine. † quæ dicit, ꝙ etiam ſi pater ſit impius, eſt alendus, & tamen non tenetur debita patris ſoluere, vt l. 1. & 2. C. ne filius pro patre. hoc etiam probatur per doctrinam Iacobi de no. quam etiam ſequitur doctor noſter dominus Angelus de Aretio in d. l. quamuis. ubi uolunt,
7 † ꝙ maritus non poteſt de dote ſoluere debitum patris, dato ꝙ poſſet ex dote patrem egenum alimentare. Et pro hoc quòd cauſa redimendi maritum a carceribus, non ſit iuſta cauſa obligandi uxorem, pro eo videtur etiam probari per id quod habetur in Auth. res quæ. C. comm. de leg. Nam licet ibi velit tex. ꝙ res ſubiecta reſtitutioni poſſit alienari cauſa redimendi aliquem de carceribus qui ibi ſit ex ſua culpa propter delictum, uel etiam propter debita, ut dicit dominus Paulus de Caſt. in dicta authen. res quæ. in fi. faciunt nota. in l. ſi cum dotem. §. 1. ff. ſoluto matrimonio. Præterea pro hoc facit, quia ſi mulier poſſet ſe obligare pro viro incarcerato pro debito, faciliter poſſet fieri fraus legi, videlicet dictæ authenticæ ſi qua mulier. C. ad velleian. quia quando mulier vellet ſe obligare pro marito, poſſet fieri quòd maritus incarceraretur pro aliquo aſcripto debito, quod non eſt concedendum, iuxta l. contra legem, & l. fraus. ff. de legi. cum ibi not. facit capit. fina. cum ibi nota. de regul. iuris. libro ſexto. quia malicijs hominum indulgendum non eſt, vt l. in fundo. ff. de rei vendicat. Nam ſi aliter diceremus, faciliter poſſet dici, quòd lex eſſet impoſita verbis, & non rebus, contra l. ſecundam. in fine. C. commu. de legat. Nec obſtat renunciatio facta per dictam mulierem, quia quando mulier ſe obligat vel promittit pro viro, non poteſt renunciare dictæ authenticæ ſi qua mulier. C. ad velle. vt tenet expreſſe ibi gloſſ. & communiter Doctores, & bene. uerum quia dictus Alęardus iuſtam habuit cauſam litigandi, quia articu-

lus huius quæstionis est satis dubius, vt patere potest per prædicta, & multa alia quę hincinde potuissent adduci, sed breuitatis causa omissa, sunt, ideo ipsum ab expensis absoluimus excepta dimidia pro parte salarii nostri nobis dati per ipsam dominā Agnetam, in qua ipsum Aleardum condemnamus. lecta, publicata, & sententiata fuit dicta sententia die Iouis 22. Martii. 1452. sub lodia Magistrorum rectorum Veronæ coram multis præsentibus &c.

SVMMARIVM.

1 *Mulier an possit renunciare beneficio authen. si qua mulier. C. ad velleia. aut beneficio epistolæ diui Adriani aut senatusconsulti velleiani.*
2 *Legi prohibitoriæ renunciari non potest.*
3 *Iuramentum & sententia æquiparantur.*

CONSILIVM XXVIII.

CASVS talis est quidam erat debitor vnius in septem ducatis, & vxor debitoris acceptat sententiam voluntariam de soluendo, quia iudex condemnauit eam volentem & acceptantem vsque ad certum terminum. Et dicta vxor eodem tempore & in eadem sententia promisit se soluturam infra dictum terminum, & principaliter & insolidum se ad hoc obligauit, & renūciauit beneficio nouarum constitutionum &c. & epistolæ diui adriani, & beneficio senatusconsul. velleiani, & authenticæ incipientibus si qua mulier &c. & siue a me. & titulo, ne vxor pro marito. Petitur executio dictæ sententiæ, sed opponitur ꝙ illa mulier non potuit se obligare, & quòd illa sententia non valet neque tenet. replicatur quòd imo tenet & valet, & dato quòd non valeret, debuit appellari infra 10. dies,
1 vel dici nulla, vt in authentica hodie. C. de appella. † Quæritur quid iuris. Et breuiter dico quòd nec illa obligatio vxoris nec illa sententia voluntaria valuit ipsi marito, quia mulier non potest se nec bona sua obligare pro marito, nisi manifeste probetur quòd pecunia data marito a creditore sit versa in vtilitatem mulieris, vt est casus in auth. si qua mulier. C. ad velleia. & in corpore vnde sumitur in auth. vt nulli iudi. §. & illud. siue fuit de hoc priuatum instrumentum siue publicum, vt ibi, & ex quocunque contractu fuerit obligatus maritus, vt dicit gloss. in di-

cto §. & illud in verbo crediti. Nec obstat quòd renunciauerit dictæ auth. si qua mulier, quia talis renunciatio nō valet, quia hoc est ius prohibitorium. pro hoc gloss. singularis in l. prima. in glossa magna, in verbo, item an potest renunciare. C. ne fideiuss. dos dentur. quæ vult singu-
2 lariter, † quòd quando lex est prohibitoria, illi non potest renunciari. a qua glossa non potest recedi secundùm formam statuti veronæ, imo plus dicta promissio & renunciatio mulieris non valeret ipso iure, etiā si iurasset, vt dicit glossa in dicta auth. si qua mulier. per l. non dubium. C. de legi. a qua non potest recedi per dictum statutum. Et idem tenet Cy. Alberi. de Rosa. & Bald. & communiter docto. in d. auth. si qua mulier. sicut non potest renunciari legi. prohibenti donationem inter virum & vxorem, vt dicit etiam gloss. in dicta auth. si qua mulier. Nam eadem ratio est in donatione aliàs renunciatione, quę est in ipso contractu seu obligatione, scilicet facilitas mulieris. Nec obstat si dicatur, dicta auth. loquitur quando mulier se obligauit in aliquo instrumento, sed casus noster loquitur in sententia, q̄a videtur habere maiorē firmitatem quàm sola obligatio cum renunciationibus, quia uidetur quòd imo nec per sententiam voluntariam dicta mulier potuit obligari
3 † quia iuramentum & sententia æquiparantur, imo iuramentum dicitur habere maiorem autoritatem quàm sententia, vt l. qui iurasse. §. finali. ff. de iureiuran. & est casus in l. secunda, eodem titulo. sed per iuramentum mulier non potest obligari vt dixi, ergo nec per sententiam poterit, maximè cùm sit voluntaria. & ratio est in promptu, quia eadem facilitate, qua mulier induceretur ad se obligandum pro marito, induceretur etiam ad suscipiendum sententiam voluntariam, & sic lex frustra esset facta, & sic esset imposita verbis & non rebus, contra l. 2. in fi. C. com. de leg. & contra c. commissa. §. porro. de elect. lib. 6. & pro hoc optime facit ratio, quam ponunt doc. in d. auth. si qua mulier. in l. fi. C. ad velle. dum dicunt, quòd obligatio mulieris facta etiam bis, non valet, quia eadem facilitate qua induceretur semel se ad obligandum pro marito, induceretur etiam bis & propter hoc non obstat quod dicitur, quòd saltem dicta mulier debuit appellare a dicta sententia uel eam dicere nullam intra 10. dies secundùm formam statuti veronæ, quia illud posset habere locum quando sententia est lata contra non volentem & inuitum, quia iudicium fertur in inuitum. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verborum obliga. secus quando sententia esset voluntaria, vt fuit in casu nostro, quia tunc etiam si non appelletur, vel sententia non dicatur nulla, nihilominus ipso iure mulier non est obligata per prædicta, & ratio mentalis huius est, quia lapsus decēdii inducit tacitum consensum & approbationem sententiæ si non fuit appellatum, nec sententia

fuit

fuit dicta nulla, ut dicta auth. hodie. C. de appel. sed si dicta mulier non appellauit, nec dixit sententiam nullam intra decem dies, nihil aliud est dicere, nisi ꝙ tacite consensit dictæ sententiæ, & sic dictæ obligationi, & sic uidetur bis consensisse.

Primò expressæ tempore latæ sententiæ quando acceptauit eam.

Secundò tacitè per lapsum decendij, unde cum non possit se obligare expresè, se obligando semel, & etiam multoties. ut dicit tex. in d. auth. si qua mulier. ibi, siue semel, siue multoties in auth. ut nulli iud. collat. 8. ergo multominus potuit se obligare cum effectu promittendo solum bis, uidelicet primò expresè, & secundò tacitè, quia etiam si millies se obligaret & expresse, & diuersis temporibus, non ualeret dicta obligatio, ergo &c. Et sic concludo ex prædictis, ꝙ dicta mulier nõ fuit, nec est obligata ipso iure uigore dictæ promissionis uel obligationis, cum renunciationibus supradictis, nec uigore dictę sententiæ, & sic non fuit necesse eam dicere nullam, vel ab ea appellare. Laus Deo. Bartholomæus Cæpolla.

SVMMARIVM.

1 *Arbitrator in prima causa an possit esse iudex in causa reductionis dicti arbitramenti.*

2 *Iudex in causa principali, non potest esse iudex in causa appellationis.*

3 *Actor debet sequi forum rei.*

4 *Petitio reductionis arbitramenti ad arbitrium boni uiri quadrupliciter consideratur.*

5 *Recte iudicare, quid sit.*

6 *Fideliter iudicare, qualiter intelligatur.*

7 *Clausula, sine dolo & fraude, quid importet.*

8 *Verbum conscientia, quid significet, & quot modis possit accipi.*

9 *Bonum & æquum dicitur illud quod est iuri conforme, & per ll. approbatum.*

10 *Verba ista, cum potestate condemnandi, & cuius sint uirtutis.*

11 *Verba ista, modico & immodice &c. quid important in materia arbitramenti. & nu. 13.*

12 *Læsio qualiter dicatur enormis, aut enormior, aut enormissima.*

13 *In sententijs diffinitiuis an censetur quis consentire, si intra decem dies appellet, uel aliàs contradicat.*

14 *Lapsus trium annorum an tollat petitionem reductionis ad arbitrium boni uiri.*

15 *In actibus iudicialibus grauatus ad hoc ut reducas sententiam, non sufficit si simpliciter contradicat, sed debet appellare.*

si simpliciter contradicat, sed debet appellare.
16 *Pars petens reductionem, an incidat in pœnam compromissi.*
17 *Reductio coram incompetenti iudice petita habetur pro nulla.*

CONSILIVM XXIX.

IN valle Lendei casus talis est de anno 1447. & de mense Iunii dum esset quæstio inter commune de Molina & de Legoscio ex vna, & commune de Pre ualis Lendei ex alia de regulis & pascuis montis Cadrioni syndici prædictarum communitatum venerunt ad compromissum in 10. arbitratores pro qualibet parte, quibus delatum fuit iuramentum pronuntiandi recte & fideliter sine dolo, & fraude ad suã bonam conscientiam, dantes & concedentes dictæ partes dictis arbitris, & arbitratoribus plenam, liberam licentiam, potestatem, auctoritatem, & bailiam audiendi, videndi, cognoscendi, sententiandi, & terminos figendi &c. necnon liberandi, absoluendi, ac silentium imponendi inter ipsas partes, alte & basse, modice & immodice &c. Et tollendi de iure vnius & dandi alteri pro suo sacramento, & conscientia, vt supra in parua, & magna quantitate, prout uidebitur sibi pro bono statu pacis, & concordiæ partium prædictarum, de iure, & de facto, & de iure tantùm, & de facto tantùm &c. prout plenius continetur in istis promisionibus. Et promiserunt dictæ partes stare, & parere dicto arbitramento, & ei non conuenire, nec petere reduci ad arbitrium boni viri, sub pœna in compromisso contenta, & iurauerunt partes omnia prædicta attendere & obseruare &c. ut latius in dicto compromisso continetur. lata fuit sententia arbitramentalis per dictos arbitratores, post quam sententiam per aliquos dies vicarius Lendei cum dictis arbitratoribus pro consummatione laudi iuit simul ad figendum terminos finium in locis differentiæ iuxta laudum, & sic res stetit tacita vsque nunc. de anno verò præsenti 1450. dum per saltuarios de Molina essent manifestati aliqui de Pre reperti in regulis suis prædictis pascuare, commune de Pre suscepit litem coram uicario Lendei. Et Pendente hac lite coram vicario Lendei, & facto processu usque ad productionem testium & instrumentorũ, videns syndicus de Pre productam d. sententiam arbitramentalem petiit coram ipso dom. Prouisore Ripæ ipsam reduci ad arbitriũ boni viri, & produxit libellum reductionis coram ipso do. Prouisore tanquam asserto bono uiro, syndicus de Molina declinauit iudicium suum allegãs eum esse debere bonũ uirum, qui est

iudex loci in quo est versa questio ex dicto compromisso, & sic iudicem de Lendeo seu uicarium qui nunc est, esse debere bonum uirum, posito quod reductio posit peti, sed tamen dicit reductionem peti non posse contra prædictum laudum quod iam transiuit in rem iudicatam propter cursum quasi trium annorum propter iuramentum dictorum syndicorum, & dominus prouisor pronunciauit se iudicem, cui pronunciationi non fuit consensum postea recusante reo respondere petitioni ipse pronuntiauit litem pro contestata, & statuit terminum reo recusante respondere, ipse iudex pronuntiauit positiones pro confessatis, reus in scriptis appellauit ad dominos auditores & ad alium quemlibet iudicem competentem. Ex his de quinque principaliter dubitari cõtingit. Ex primò utrum dominus prouisor bene pronunciauit se iudicem competentem ex eo quod de iure iudex esse posit in dicta reductione, an vero esse debeat iudex vicarius de Lendeo.

Secundò nunquid posit peti reductio ad arbitrium boni viri a dicto laudo ex officio suo in eundo ad figendos terminos partibus scientibus & non contradicentibus. Et non obstante patientia partis quæ asserit se læsam ex dicto laudo cum transcursu trium annorum & non obstante iuramento prædicto, an verò petitio reductionis sit deserta.

Tertiò nunquid procedat appellatio interposita per dictum syndicum de Molina a pronunciatione domini prouisoris in eo quòd pronunciauit se iudicem competentem, & ab omni grauamine inde sequuto.

Quartò nunquid pars petentis reductionem inciderit in pœnam compromisi, ita quod peti posit.

Quintò nunquid iudex de Lendeo suus vicarius posit procedere in processu coram eo pendente prædictis manifestis non obstante petitione reductionis facta coram prædicto domino prouisore.

1 Capio † primum dubium, & videtur prima facie dicẽdum, quòd nullo modo posit esse iudex vicarius Lendei, quia fuit vnus de dictis arbitratoribus qui tulerunt dictum arbitramentum, vt opponitur per syndicum de Pre coram domino prouisore Ripæ. Si ergo est ita quòd fuerit arbitrator in prima causa, non videtur, quòd posit esse iudex in causa reductionis dicti arbitramenti, quia arbitramentum dicitur quædam appellatio, vt l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbitris.

2 Sed † in causa appellationis ille qui fuit iudex in causa principali, nõ potest esse iudex in dicta causa appellationis, vt est casus ad literam in l. eos. in prin. & ibi no. C. de app. ergo pro hoc videtur etiã esse text. in l. prætor. ff. de iurisdict. omn. iudic. & in l. iudicium soluitur. & in l.

iulianus

iulianus ait.ff.de iudiciis facit quod no.Specu.in titulo delegato. §. superest uidere.versic.item si prius.vbi dicit,quòd si prius fuerit ab eo appellatum,qui tunc erat episcopus,& nunc est factus archiepiscopus loco eius ad quem appellatum fuerat, non potest cognoscere. ad idem quod ipse Specu. not. in titulo de appella. in tertia particula respectu partis per Specul.in §.nunc tractemus.circa finem. versic. quid si appellatum sit a sententia. & quod etiam dicit in dicto titu. de delegato. §. item si fuerit aduocatus.& versi.item si ab eo.cùm ergo dictus vicarius Lendei non possit esse iudex ex causa prædicta, videtur quòd dominus prouisor Ripæ sit & esse debeat iudex ordinarius in hac reductione, cũ sit superior dicti vicarii, ergo.Et ex istis videtur prima facie dicẽdum, quòd dictus do.prouisor Ripæ bene pronunciauerit se iudicem competentem in dicta causa reductionis, tamen his non obstantibus contrarium est verius. & pro decisione huius dubii considero quòd doct. communiter in hac materia dicunt, quòd ille debet esse & est iudex ordinarius in causa reductionis, qui est iudex principalis causæ si petatur reductio per modum actionis,scilicet per officium iudicis, & regulariter debet esse iudex ordinarius ipsius rei per regulam generalem, † ꝗ
3 actor sequitur forum rei,vt l.2.C.de iurisdi.om.iudi.& in c. si clericus laicum.& in c.cùm sit generale. cum si. extra de foro competen. Nam arbitramentum est quædam transactio, neque oritur actio ex arbitramento, sed oritur ex compromisso facto & cõpleto ex relatione arbitratoris,vt in Auth.vt diffe.iudic.§. si non contigerit. & ibi glos. collat.9. & not.in l.si qui ex consensu.& in l.episcopale.C.de epi. audi.etiam in l.1.ff.de transac.& in l.fina.C.de contrahen.empt. & in §. arbitrorum. vnde si peto reduci ad arbitriũ boni viri,conqueror de contractu,ideo debeo sequi forum rei,vt probatur in l.secũda quoniam. C.ubi & apud quos.& ibi hoc notabiliter dicit Bartol. quem sequitur Bald. Rapha. & communiter doctor.& idem in effectu quod iudex ordinarius rei sit iudex ordinarius in causa reductionis,tenet Bartol.in §. arbitrorum. in l. si societatem. ff. pro socio. in 4. col. versicu. quomodo quis erit iudex. & idem tenet in l.cum hi.§.transactionem.ff.de transact. Et idem Salic.in titu.cum. antea in secunda quæstione,versi. quomodo & cuius iudicis officium. C. de arbitr. idem tenet Federi. de Senis consil. 273. quod incipit Petrus rector ecclesiæ.vbi plene disputat,& tandem idem effectu ut supra concludit. idem tenet Anton. de Butr. in capitu. si.licèt ratione. & 11. colum. circa princip.versicu. ex hoc decidit quid de laude. extra de foro compe. & in capitu. quintauallis. & in 47. colum. versic.circa quæritur coram quo &c. Et idem tenetur Card.Flor.dominus Francisc.Zab.in cap. exposita. in 8. quæstio. extra. de arbitr. & ista

est communis opi.docto.in locis præallegatis,& maxime in d.§.arbitro rum.modò in proposito dicta cõmunitas videlicet de Molina & de Legosio & de Pre,& sic videtur quòd tam actor quàm reus sunt de iurisditione Lendei.Et iudex ordinarius dictarum communitatum est vicarius Lendei, vt mihi videtur in facto, ergo ille vicarius Lendei fuit vnus ex arbitratoribus,ergo per d.l.eos.in princip.C. de appell.cum si. supra allegatis, quia respondetur quòd primò propter hoc non debet esse iudex in hac reductione. Dominus prouisor Ripæ imo secundùm vnam opi.gloss.quæ est in l.filius. in fine.ff.de inoffic.testa. potest ipse esse iudex quam tamen glos. non teneo, sed dico quòd glos.in dicta l. eos.in prin.in verbo prouocatum.dicit quòd licèt ille,qui fuit iudex in causa principali, non possit esse iudex in causa appellationis propter suspicionem, vt concludunt omnia arguméta supra pro prima parte allegata,tamen potest & debet illam causam alii delegare,sicut delegat ille qui ante fuerat aduocatus,cuius causę effectus est iudex. vt d. l.ptor. ff.de iurisdi.omniũ iudicũ.& d.l.si.C.de assessorib. cum si.& illam glo. tenet ibi Cy.& Bar.& communiter docto.& no. in d.l.prætor.& idem tenet glos.in cap.querelam.in princi.extra de electio. quam glos.sequitur Gof.& Phi.& Antonius de But.ibi in 4.colum. versi. examinemus istas partes.Et idem tenet ibi Cardi.Flori.in prima q. qui dicit, quod omnes dicunt idem quod glo. ibi. & idem tenet Specu.in titulo de appella.§.nunc tractemus.ad fi. versi. quid si appellatũ sit a sententia. idẽ tenet glo.Barto. Brix.in quæstione.7.§. tertia versi.alias.§.item si contra patrẽ.in verbo,tuto.in fi.dicunt tamen docto.prædicti,maxime Antonius de Butr.& Card.quòd si dictus iudex nollet dictam causam delegare,quòd tunc posset vt suspectus recusari. Et si fortassis dictus vicarius requisitus fuisset communitate de Pre, vt deberet causam delegare,& illud non fecisset, non propter hoc iurisditio transiret ad dominum prouisorem Ripæ,sed fuisset & esset opus eligere arbitros qui essent iudices in hac causa reductionis de iure ciuili,vt ꝓbatur in l.apertissimi:& in l.si cùm specialis & ibi doct.C.de iudi.quia de iure canonico aliud esset seruandum,vt not.in cap.secundò requiris.& in cap. cùm speciali.extra de appellatio.& in cap.suspicionis. extra de officio dele. cum simil.vnde ex prædictis concludo, quòd dictus dominus prouisor non bene pronuntiauerit se iudicem competentem in dicta causa reductionis, & per consequens, quòd dictus vicarius teneatur dictam causam reductionis alteri delegare, credo tamen quòd vigore sacramentorum præstitorum per dictos syndicos vtriusque partis possent syndici cõmunitatis de Pre adire iudicem ecclesiasticum. vt probatur in ca.fin.c.cum C.Laicus.de foro compe.libro sexto.& ita tenet ibi Io.

de imo.in repetitio. c.quintauallis, in 47.col.in fi. versicu. circa quintum coram quo.extra de iureiur.

4 Capio † secundum dubium vniuersale, videlicet nunquid in casu prædicto possit peti reductio ad arbitrium boni viri consideratis omnibus supradictis in dicto secundo dubio vide circa hoc quod plene scripsit in allegationibus suis, quas fecit pro Belino de Belinis contra Nicolaum de Belinis non omittas, & sunt infra.& incipiunt est reipublicæ &c.consilio.33.Et pro decisione clariori huius dubii vulgatissimi & dubitatissimi præmitto quòd quatuor sunt principaliter consideranda primum pactum syndicorum dictarum communitatum cum iuramento de parendo arbitramento. & deinde contraueniendo & cite de petendo reductionem ad arbitrium boni viri &c.

Secundum ipse actus sententiandi cum præsentia dictorum syndicorum de Pre qui fuerunt præsentes & non contradixerunt, vt apparet in instrumento sententiæ seu arbitramento in fi.

Tertium lapsus trium annorum vel circa post dictum arbitramentum latum, infra quem nulla nunquam fuit petita reductio neque contra dictum vel reclamatum per dictos syndicos de Pre.

Quartum quòd vicarius olim Iendei prædecessor præsentis vicarii in assecutione dicti arbitramenti præsentibus partibus videlicet syndicis prædictarum communitatum & non contradicentibus.quantum ad primum considero quòd prædictum pactum fuit sub istis verbis dummodo arbitri pronuncient recte fideliter sine dolo & fraude ad suam bonam conscientiam cum potestate condemnandi alte & basse modice & immodice & in parua & magna quantitate,

5 † pondero omnia ista verba primò dum dicit, recte, intelligitur id est iuste, & ex causa iusta, vt not.glos.in l.sed si lege.§.scire.ff.de peti.hæredi. & in l. secunda. ff. de inoffi.testa.& in l.iuste possidet.ff.de acquirenda possessio.& in l.nō putauit.§.non quæuis.ff.de contratab.& in d.locis no. per doc. & secundum illud verbum non potuerunt dicti arbitratores nisi iuste pronunciare sicut posset vnus simplex arbitrator secundum l. si societatem. §. arbitrorum.& in l.vnde si neruæ.ff.pro socio.

6 Secundo † dicit, *fideliter*, id est bona fide, quæ bona fides non importat nisi ius & iustitiam, quæ vel quod requiritur in contractibus bonæ fidei,& etiam stricti iuris, vt probatur in l.bona fides.in principio.ff.de positi.& in l.bonam fidem.C.de acti.& obli.in l.bona fides.ff.de regu. iur.& in l.prima.ibi alienam fidem secuti. ff. si certum peta. cum si. Et probatur in toto titulo fidelitatis,& in titulo de noua for.fide. & in titulo quid præced.de inuesti.an fidelitas.in usibus feudorum.& in effectu hoc verbum fideliter sapit idem quod recte.

7 Tertio † dicitur, *sine dolo & fraude*, quæ verba quid important ponit text.in l.iuris gentium.§.dolo malo.& §.si fraudandi.ff.de pactis.Nam dolus dicitur, quando quis maliciose & cum fallacia circunscribendi alterius causa aliquid agitur, & aliquid simulatur, vt dicto §. dolo. & fraus inest dolo,quia dolus est nomen generis,fraus est nomen speciei. vnde propter hoc fraus continetur sub dolo, vt dicto §. sed si fraudandi. & proprie ista verba important dolum verum, vt patet ex prædictis, & prædicta tria verba important quod dicti arbitratores sententient iuste & sine dolo malo. Et sic huculq; non videtur data aliqua potestas arbitratoribus inique & iniustè arbitramentandi.

8 Quarto † dicit,*ad suam bonam conscientiam*, & hoc verbum conscientia & quando committitur sub conscientia alicuius videtur quòd eius determinationi stare debeat,vt est glo.notabilis in c.statutum.§.assessorem.de rescript.libr.6.sed mihi contrarium videtur glo.in cle.1.oneramus.de iure patro.quæ videtur velle quòd posit recurri ad superiores, & ibi dicit do.Cardi.flo. in principio in 16. q. qui dicit, quòd isto casu nisi appellatio seu reductio sit friuola debet admitti per superiorem. & idem tenet Bald. in l.nulli. in fi. 3. colum.ver.ex prædictis sequitur determinatio.C.de epis.& cler.facit quod not.glo.& docto.in l.ab executore.in principio. ff. de appellatio. Et istud teneo pro vero,& maxime in casu nostro, quia additur hoc verbum bonam, quia dicitur ad suam bonam conscientiam, vnde conscientia non diceretur esse bona si esset contra iustitiam & enormisimæ lęderet vel cum dolo &fraude.

9 Vnde ista verba in effectu idem important quod præcedentia. † Item quia bonum & æquum dicitur illud quod est iuri conforme, & quod lex reputat bonum & æquum,argumen.l.primæ.§.pueritiam.ff.de postula.& l.fideicommissa.§.quamquam.ff.de leg.3.ita dicit in princ.vlt. col.ff.de procura. car. virtus enim istorum verborum est, quòd posit etiam enormiter lædere alium, dummodo dolus malus absit, vt dicit Ioan.And.in c.humilis.extra de maio. & obedi. & in cap.quintauallis. in 9.q.extra de iureiurando.Bald. in l. qui procuratorem.in principio. vlt.colum.ff.de procura. item pro hoc quod no.Barto.in auth.ad reprimendum. in verbo videbatur.ante fin. versic. Et per hoc apparet solutio quæstio. vbi dicit quòd quantumcunque detur liberum arbitrium, nō potest per hoc parti facere iniustitiam, quia hoc est contra naturalē equitatē,sed potest omitti solennitas iuris ciuilis,de hoc per gl.in cle.sæpe.in verbo,defensiones. de verb.significa.facit quod not.in l. filiusfa. in principio.ff.de donatio.quia tunc facit quod sibi videtur in sua mente,ideo non tenetur pars stare,vt l.creditur. §.lucius.ff.mád.& ita etiam tenet Card.flo.in dicto c.humilis.in 6.oppositione, in fi. & in c.car.

Quintò

10 Quintò † dicitur, *cum potestate condemnandi altè & basse*, virtus enim istorum verborum est, quòd possit etiam enormiter lædere alium, dum modo dolus malus absit, vt dicit Ioan. And. in cap. humilis. extra de ma io. & obe. vel nisi donec immodice ex certa sciẽtia, quia tunc facit quod sibi videtur in sua mente, ideo non tenetur pars stare, vt l. creditor. §. lu cius. ff. mandati. Et ita etiam tenet Cardi. flo. in dicto ca. humilis. in sex ta oppo. in fi. & in cap. exposita in 12. quæstione ad finem. extra de arbi. & in capitulo. quintauallis. in 9. q. extra de iureiurando. Et idem notat Bal. in cap. primo. §. si inter partes. in secunda colum. ad fi. versi. sed hic quomodo si est data &c. in titulo de lege Coradi. in vsibus feudorum. Et idem tenet Lud. de Roma. in repetitione rubrice de arbi. in 5. colum. in prin. versi. sed pone vndecimo.

11 Sextò † dicitur, *modice & immodice & in parua & magna quãtitate*, quæ verba important idem, vt de se patet. Et ista verba important, quòd possit lædere in aliquo vltra ius commune, duntamen non enormiter, vt dicit Cardi. flo. in dicto capitulo. expositã. in 12. q. de arbi. † Ego au-
12 tem intelligo enormiter, id est secundum l. vnde si neruæ. ff. pro socio. scilicet in sexta secundum Bar. in §. arbitrorum. vel in tertia secundùm Ioan. de Im. in repetitio. c. quintauallis. in 49. in 5. q. principali. & istud videtur mihi verius de iure, quòd sit tertia, tamen communis opi. est ꝙ sit sexta, vt d. l. vnde si neruæ. enormior autem læsio potest iudicari, quã do est vltra vel citra dimidiam iusti pretii, argumen. l. 2. C. de rescin. vendi. enormissima, quando est de toto, vel quasi, arg. l. omnes. §. lucius ff. de his quæ in fraud. credi. & quia non potest esse maior quam in toto, ideo tunc in superlatiuo dicitur enormissima, ita dicit not. domi. Ioan. de Imo. in dicto c. quintauallis. in 68. colum. versi. quæ autem dicatur modica, Bald. no. in l. pe. C. de re. credi. & iureiurando. dicit quod in hoc est standum arbitrio iudicis inspecta qualitate personarum & quantitate rei petitæ per id quod no. in auth. quod locum. C. de colla. & istud teneo coniũcta opi. de qua supra, videlicet quòd regulariter, enor mis læsio dicatur de sexta, vel tertia totius, enormis de dimidia, enormissima de toto, vel quasi, & plus & minus arbitrio iudicis considerata qualitate personarum & causæ & quantitate rei petitæ, & sic dictæ opiniones concordentur.

Sextò circa verba prædicte est iuramentum dictorum arbitrorum, quod iuramentum non intelligitur nisi secũdum subiectam materiam & secundum potestatem datam arbitratoribus, per ea quæ not. in l. si stipulatus. in principio. ff. de vsuca. & in l. si vno. in principio. ff. locati. & in l. si libertus iurauerit. ff. de ope. liberto. & in capitulo. quintauallis. & in capitulo veniens. extra de iureiurando. & in l. arbitrorum. cum sim.

13 † Ex prædictis ego concludo, quòd cùm dicti arbitratores debuerunt pronunciare recte & fideliter sine dolo & fraude ad bonā consciētiam alte & basse modice & immodice & in parua & magna quantitate intelliguntur, dummodo dolus & fraus absit tam de iure communi vt supra dixi, dico ergo quòd si apparet vel apparere potest de dolo vel fraude arbitratorum, sine dubio potest peti reductio ad arbitrium boni viri, & reformari & rescindi ipsorum arbitramentum: si vero dolus vel fraus non reperitur, sed reperitur læsio de toto vel quasi vel maiori parte idem per dictam l.omnes.§.lucius.ff.de his quæ in frau.credi.cū si.alias autem secus.sed in hoc est bene aduertendum, quia est dubium in hoc an debeat admitti libellus reductionis, an verò debeat rescindi vel reformari arbitramentum: quia quo ad libellum debet inspici an allegetur enormissima, vel enormior læsio, vel dolus, vel parua lesio: quia si allegatur dolus vel enormissima læsio, debet admitti libellus nisi appareret quòd calumniose hoc fieret, quia tunc iudex reductionis tamē posset ipsum reiicere, argumento, c.cùm appellationibus friuolis.cum ibi notat.extra de appella.libro 6.cum si.sed quo ad effectum rescindendi vel reformandi dictum arbitramentum, non inspicitur allegatio doli.vel enormissimæ læsionis, sed ipsius probatio.l.illicitas. §. veritas.cū ibi notatis.ff.de offi.præsi.cum simi. Et hoc quantum ad iuramentum & pactum syndicorum vtriusque partis, & taciturnitas ipsorum, quia ipsi non contradixerunt, dico bene quòd propter dictam præsentiam syndicorū cum taciturnitate sine contradictione non videtur propter hoc
14 approbatum dictum arbitramentum. † Nam in sententiis diffinitiuis & interlocutoriis, vbi appellationī locus est, quis non videtur consentire, nisi per 10.dies taceat, vel per aliū actū exprimat, vt l.ab eo.C.quo modo & quādo iudex.cōiuncta l.ad solutionē.C.de re iudi.& auth.hodie. C.de appe.ita dixit no. Bar.in l.1.C.de relatio.& idē est, vbi posset esse locus reductioni ad arbitriū boni viri, quia tūc quis nō videtur cōsentire nisi elapsum fuerit tm̄ tēpus quod cōceditur ad petēdū reductionem ad arbtrium boni viri, qđ tēpus quātum sit, infra statim dicā, vel per alium actum consenserit per prædicta, sed in casu nostro apparet de aliquo actu consensus dictorum syndicorum de Pre, ergo ex hoc capite nō videt̄ sublata potestas reductionis ad arbitriū boni viri. Et hoc quo
15 ad secundum sufficiat. † Sed tertiò est considerandū, an lapsus trium annorū, vel circa, tollat petitionem reductionis ad arbitrium boni viri, & quia ista est vulgatissima & in ea copiosissime scribitur per docto. ne sim longior dicam cōclusiuè. dico ergo breuiter, licèt Spec. dicat in tit. de arbitriis.§.sequitur.versi.sed intra quod tepus. dicat quòd infra decē dies debeat peti reductio, sicut in appellatione, quia arbitramentum

est

est quædam transactio.l.non distinguemus.§. cum quidam. ff. de arbitris.tamen reiectis omnibus articulis dico, quòd communis opinio est intra.30. annos,& ita cósuluit quidam solennis doctor de Lambertis in quodam suo eleganti consilio, quod incipit, statuto ciuitatis Vicentiæ cauetur.& ita tenet Ang. in quodam suo consilio, quod incipit, in dei nomine amé,statuto cauetur,quod laudum posit. & ita videtur etiam tenere Ioan.de Imo.secundum do. Franc. de Aretio in dicto c.quintaualllis.in 45.colum.in 3.q.principali. in principio. & maxime prædicta sunt vera,quando imploratur officium iudicis quod succedit loco exceptionis,sicut est in casu nostro, quia tũc sicut exceptio durat perpetuo, vt l.pure. in fi. ff. de annali except.ita poterit peti ista reductio perpetuo,vt not.Bar.in dicto §.arbitrorum. in versicu. quæro infra quantum tempus.& Antonius de Butrio & Io.de Imo. in dicto c.quintauallis.& Bal.in l.fi.C.de contrahen.empt.& Card.Flo.in dicto c.exposita. extra de arbi.in 11.q.& Floria.in dicto §.arbitrorum.in 14.col. & dictus do. Lud.in dicto suo consilio.& licèt Bar.in dicto §.arbitrorum.& do.Bar. de Salyc.in l.cum antea.C.de arbit. versic. quæro intra quantum tempus.dicant,quòd tamen intra 10.dies pars, quæ vult petere deductionem,debeat contradicere, alias non audiatur:tamen hæc in consulendo affirmare non audeo: quia communis opinio uidetur mihi esse pro nunc in contrarium. Ex his ergo concludo quo ad istud contrarium, quòd ex lapsu dicti triennii, vel circa, non intelligatur sublata potestas petendi reductionem dictis syndicis de Pre. Sed quartò principaliter & vltimò est considerandum, quòd vicarius Lendei affigit terminos iuxta formam arbitramenti & in eius executione pręsentibus syndicis & multis hominibus dictæ communitatis de Pre, & non contradicentibus,an per hoc videatur approbatum dictum arbitramẽtum, ita quòd amplius non posit peti reductio, & credo quòd ex ista præsentia cum taciturnitate videtur approbatum dictum arbitramentum,quia ista est regula,quòd quando iudex aliquid facit parte præsente, cui displicet,debet contradicere.Et ideo debet apparere in actis parte præsente & contradicente,aliter uidetur consentire,vt probatur in l.2.C. de relatio.Et ibi hæc not.dicit Bart. imo dicit plus Innocent. in capitu. quo ad consultationem.extra de re iudi.& Ioann. de Imol. sequitur in l. ille a quo.
16 §.fina.de testamento. in fin.ff.ad trebel. † quòd quando in actibus iudicialibus quis generatur non sufficit simpliciter contradicere, nisi etiam appellet per d. c. quo ad consultationem. hoc tamen non firmo quantum ad appellationem propter ea quæ no.per Bal. & doct. in verbo.contradicat in auth. si quis litigantium.in principio.C.de episc.audi.sed bene firmiter teneo, quòd ex quo dictus vicarius Lendei affigit termi-

terminos in executione dicti arbitramenti, & partes non contradixerunt, quòd per hoc sit sublata potestas petendi reductionem ad arbitrium boni viri per d.l.ab eo.C.quomodo & quando iudi.& quia illud quod semel approbaui non possum amplius reprobare, vt in regula, q̃ semel placuit.de regulis iur.libro.6.est casus & ibi not.in l.pomp.scribit si negotium.ff.de nego.gest. & not.in l.dispensatorem.ff.de solu. cum si.Concludo ergo ex omnibus prædictis, quòd vbi allegatur dolus & enormissima lęsio, satis allegatur in reductione, & pōt peti reductio, & debet libellus reductionis admitti, nisi apparet quòd calumniose hoc petatur non obstantibus pactis, renuntiationibus, & iuramentis in dicto compromisso contentis, & non obstante quòd tempore arbitramenti lati partes fuerint præsentes & non contradixerint, & non obstante quòd sint lapsi tres anni vel circa, sed ex alio tempore, videlicet quia fuerunt præsentes syndici, & quidam de partibus, quando fuerunt affixi termini per vicarium lendei in executione dicti arbitramenti, & nullus contradixerit, credo quòd propter hoc solum non debeat admitti petitio reductionis ad arbitrium boni viri, vt patet ex prædictis, & hæc sufficiunt quod ad secundum principale dubium.Capio nunc tertium dubium principale, videlicet an procedat appellatio interposita per dictum syndicum de Molina a pronunciatione.d. prouisoris. Ripæ in eo quòd pronunciauit se iudicem competentem & ab omni grauamine inde secuto.] dico breuiter quòd sic, & allego glo. ordinariam in auth. habita.in glo.fin.C.ne filius pro patre.quam glo.communiter docto.tenent, & maxime Cy.& Barto.in l.ex quacunque in 5.columna.versiculo iuxta hoc quæro de alio.ff.si quis in ius vo.non ie.& Bart. ibi allegat rationē, quia istud grauamē non pōt reparari per appellationem a diffinitiua, ergo potest appellari, vt l.arbitrio.ff.qui satis.cog.& in l.secunda. ff.de appella.reci.& not.in l.intra vtile.ff.de minor.ergo Et ratio huius, quare istud grauamen cùm in iure consistat, non reparetur per apellationem, est quia non contingit negotium principale, vt c. fina.de appella.libro sexto.ita dicit Bar.& bene in dicta l.ex quacunque.supra allegata. vnde istę casus non habet dubitationem, maxime cùm vt dixi in hoc casu non deberet admitti petitionem, reductionis, & ipse dominus prouisor Ripæ ipsam admiserit, & ad vlteriora processerit.& hæc sufficiant quo ad tertium dubium principale.

16 † Capio quartum dubium principale, videlicet nunquid pars petens reductionem inciderit in pœnam compromissi, ita quòd peti possit, & dico sine disputatione quòd non de præsenti, sed debet expectari quod pronuntietur per vicarium lendei, seu eius delegatum, an ille libellus reductionis sit admittendus, & si pronunciauerit quòd non, & illa pronunciatio

nunciatio transierit in rem iudicatam, tunc pœna poterit peti, quæ erit contra factum arbitramento: sed si pronunciauerit quod debeat admitti libellus reductionis, tunc debet expectari finis sententiæ, & tunc si pronunciabitur bene fuisse petitam reductionem & arbitramentum fuit reformatum, & tunc non incidet in pœna, quia quod fit lege permittente, pœnam non meretur. l. gracchus. cum si. C. de adul. sed si confirmabitur primum arbitramentum, tunc tenet Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. secundùm secundam lectu. glos. sic ibi dicat, quòd ibi est casus, quòd si quidam promisit arbitrium non potere reduci ad arbitrium boni viri sub certa pœna, & succubuit, siue iuste, siue iniuste, succubuerit, in pœnam incidit, & per illam sententiam fuit declaratum ipsum debite petiisse, & dicit quòd ita Dy. consuluit, tamen dico, quòd illud dictum Bar. & Dy. debet intelligi & limitari secundùm quòd intelligit & limitat ipse Bart. in l. inter verum debitorem. in 5. colum. versicu. & prædicta sunt valde vtilia ad q. ff. de condi. inde. per illum textum cum glo. videlicet aut quando ille qui petiit reductionem, succubuit, fuit pronuntiatum illud laudum esse æquum, & tunc procedit dicta determinatio per d. l. duo fratres. quod probatur ibi, dum dicit, quasi de hoc. aut succubuit & reus fuit simpliciter absolutus, vel expressa causa, quia non fuit laudum probatum iniquum, & tunc in quæstione pœnæ poterit de iniquitate probari, hoc est licèt illa absolutoria faciat ius in via agendi, vt ammodo non possit agendo amplius facere iniquum, non tamen facit ius in via in excipiendi, si agat ad pœnam, quo minus possit dici & probari de iniquitate, ne condemnetur ad pænam. & dicit Bar. quòd cùm hæc quæstio fuisset de facto, ita iudicauit. idem tenet Bar. in l. ex diuersi. §. 1. ff. de rei vendi. Et idem tenet do. meus Flori. in §. arbitrorum. in penultima col. in prin. versi. quæro pone quòd pars. & ita etiam dum legerem publice Paduæ consului in causa clarissimi doctoris domini Iacobi a stagnatis, & hæc sufficiant quo ad quartum dubiũ principale.

17 † Capio nunc quintum & vltimum dubium, nunquid iudex de lendeo seu eius vicarius posit procedere in processu coram eo pendente pro dictis manifestis non obstante petitione dictæ reductionis. & dico breuiter quòd cùm reductio non fuerit petita coram iudice competenti, scilicet coram vicario Lendei seu ius delegato, sed coram alio, scilicet coram domi. prouisore Ripæ incompetenti iudice quo ad hoc, vt plene dixi supra in primo principali dubio, dico quòd perinde est, ac si nulla reductio fuisset interposita per l. quoties. cũ si. ff. qui satisda. cog. & in toto titulo C. si a non compe. iud. ergo &c.

Secundò hoc probatur, quia etiam si dicta reductio fuisset interposita

sita coram iudice Lendei tantum non impediretur dictus processus, quia illa reductio non debet admitti, vt dixi supra in secundo principali dubio. ergo.

Tertiò licèt posset peti reductio, & fuisset petita coram iudice Lendei, tamen dico quòd hoc non obstante potest procedere dictus vicarius Lendei, quia executio dicti arbitramenti non debet retardari neque impediri per petitionem reductionis ad arbitrium boni viri, maxime cùm hoc iudicium requirat altiorem indaginem, vt patet, quia positiones & alia fuerint deducta in dicta reductione, & maxime quia proceditur per uiam actionis, quibus casibus non impeditur reductio & executio eius vt statuto cauetur, quòd lauda non debeant retardari, vbi hoc concludit per rationes quas breuitatis causa omitto. multa hic possem deducere, sed ista est ueritas, & ita sæpe obtinui hic Veronæ de facto. vnde propter hoc non insisto, sed concludo quòd per dictam petionem reductionis non posit impediri dictus processus dicti vicarii Lendei sine dubio per prædicta. Laus Deo.

Et ita, vt suprà scriptum est, dico & consulo iuris esse ego Bartholomæus Cæpolla de Verona iuris vtriusque doctor, & ad fidem præmissorum me propria manu subscripsi, & sigillo meo consueto sigillaui.

SVMMARIVM.

1 *Sententia arbitralis multipliciter dicitur nulla.*
Fines mandati diligenter sunt custodiendi.
2 *Arbitri per partes electi an eorum sententiam mutare possint.*
3 *Ratihabitio an in sententijs procedat.*
4 *Effectu carentia, debent & nomine carere.*
5 *Nudi consensus obligatio contrario consensu tolli potest.*
6 *Fuisse sed sublatum penitus esse & non esse, paria sunt.*
7 *Actus successiue factus an possit dici simultaneus.*
8 *Existens in eadem scriptura an possit dici prius, vel post insertus, vbi in legendo simul completur.*
9 *Sententia arbitralis an vno arbitratore absente lata teneat.*
10 *Subscribens dicitur virtualiter scribere omnia præcedentia.*
11 *Sententia arbitralis forma iuris non seruata an sit ualida.*
12 *Solennitates de iure ciuili vel canonico inuentæ in procedendo, uel sententiando per arbitros non sunt de necessitate iuris naturalis obseruandæ.*
13 *In compromisso omnia procedere debent secundum conuentionem litigantium.*
14 *Nullitas arbitralis sententiæ diuersimode consideratur.*

15 *In generali remissione aut renunciatione an excludatur dolus vt non possit allegari.*

CONSILIVM XXX.

IN Christi nomine, ac inuocata spiritus sancti gratia, orta de finibus controuersia inter manubienses serenissimi principis domi. Sigismũdi ducis Austriæ, & Anxitranos illustrissime ducalis dominationis venetiarum subditos, secutisque inter easdem communitates grauissimis inimicitiis, periculis, damnis, & expensis, volentes, vt vicinos decet, amicabiliter uiuere, fecerunt compromissum in quinque tanquam in arbitros & arbitratores & amicabiles compositores de iure & de facto, de iure tantum, & de facto tantum, cum præsentia & consensu duorum delegatorum Sigismundi principis, & Dominii venetiarum, quibus arbitris & arbitratoribus potestatem dederunt audiendi partes, & iura & allegationes earum iuris solennitate seruata, vel non, hac adiecta conditione, si partes amicabiliter componere non potuerunt, eis deferatur per præfatos dominos delegatos iuramentum de sententiando id quod fuerit iustum & eorum conscientiis conueniens, & quicquid per dictos arbitros vel arbitratores vel maiorem partem ipsorum sententiarum, arbitratum, mandatum, ordinatum, laudatum, & affiixum fuerit, perpetuum sortiatur robur, omnibus exceptionibus cauillationibus, legibus, tam canonicis quàm ciuilibus, statutis, priuilegiis, & gratiis non obstantibus, quibus expresse renunciauerunt. promittentesque inuicem dictæ partes per solennem stipulationem se perpetuo habere, tenere, & obseruare firmum, & ratum, & non contra facere, dicere, siue opponere, aliqua ratione, vel causa, de iure, vel de facto, nec ab ipso arbitramento, laudo, sententia, siue termini affixione se appellare, nec appellationem tentare, nec ad arbitrium boni viri reduci petere, nec de nullitate opponere, siue allegare, licèt altera partium esset læsa etiam in maxima quantitate, sed id quod sententiatum & laudatum fuerit, illico approbare cum pœna & obligatione bonorum & clausulis consuetis & opportunis, sicut de prædictis omnibus latius constat publico instrumento superinde confecto. Deinde præfati omnes arbitri fuerunt super loco differentiarum, & ibi partes sæpius audiuerunt, & iura sua viderunt. Et inter se colloquium de hac lite habuerunt,

runt,

runt,& tandem infra tempus compromissi iuxta eorum conuentionem se contulerunt ad domū domini Christophori de Arnoldis de dublato quinti arbitri pro eorū sententia proferenda,vbique præsentib.partib. & antedictis dominis delegatis & expresse cōsentientibus quòd dictis arbitris & arbitratoribus non deferretur iuramentum duo ex dictis arbitratoribus per Manubienses electis suam in scriptis sententiam & arbritrium protulerunt, qua probata vnus eorum discessit, alii duo per Anxitranos electi immediate suam voluntatem declarauerunt diuersam ab aliis,dicentes quòd si alter visum fuerit conscientiæ quinti arbitri & arbitratoris augendo vel minuendo,volunt stare eius determinationi pro bono pacis & concordiæ,qua declaratione facta incontinenti eodem contextu quintus arbiter & arbitrator tulit in scriptis suum arbitrium & arbitramentum diuersum ab aliis adiudicando Manubiensibus illud qđ adiudicauerant electi per Anxitranos, & amplius cui sententiæ quinti conuenerunt continuo ab Anxitranis electi dicentes quòd concurrebant in eandem sententiam,& eam approbauerunt, eidem etiam se subscribendo & sigilla sua pendentia ponēdo. Quam quidem sententiam siue arbitramentum Anxitrani laudauerunt, Manubienses verò & delegatus Sigismundi ducis Austriæ præsentes nō contradixerunt,postea Anxitrani incontinenti pro executione sententiæ restituerunt certa animalia per eos capta ipsis Manubiensibus,sicut terminatum fuerat per dictos arbitratores,videlicet quintū, & alios duos qui Manubiēses ea acceptauerūt simpliciter, & sine vlla protestatione, nec apparet quòd ipsi dictæ sententiæ contradixerunt intra mensem & vltra,nunc verò Manubiēses volunt dicere sententiam illam & arbitramentum nullam & nullum, & petere reductionem ad arbitrium boni viri.Et quæritur nunquid de iure possint. in qua quidem consultatione duo in primis sunt discutienda.

Primum,an dicta sententia lata per quintum & alios duos per Anxitranos electos de iure valeat,an verò sit nulla, & possit nulla dici per Manubienses.

Secundum est,si valet dicta sententia, an saltem per Manubienses
1 † possit dici iniqua,& peti eam reduci ad arbitrium boni viri. Super primò dubio videtur prima facie dicendum esse,quòd sententia illa sit nulla tribus potissime rationibus,prima est,quia non videtur esse seruata forma compromissi.nam quando arbiter non seruat formam compromissi,eius sententia est nulla,vt est tex.in l.non distinguemus.§.de officio.ff.de arbi.& ibi per glos.& doct.& est ratio, quia fines mandati diligenter sunt custodiendi,nec eos licet excedere,vt ibi,& l. diligenter.in principio.ff.mandati. & c.cui de non sacerdotali. de præben.libro

bro ſexto.& probatur in cap.cum dilecta.extra de reſcriptis. & ibi not. quòd autem non fuerit ſeruata forma compromiſsi, videtur probari, quòd in cõpromiſſo fuit dictum, quòd ſi dicti arbitratores non poſsint partes concordare, debent eis per delegatum vel alterum eorum deferri iuramentum de iudicando ſecundum eorum conſcientias, iuxta cap. quintauallis. extra de iureiuran.& l.ſi libertus.ff. de lib.ope. & no. in auth.decerminus.C.de arbitris.ſed dicti arbitri non iurauerunt, nec etiam electi per Manubiẽſes, vt mihi affirmatum eſt, licet ipſi aliter dixerint, ergo non eſt ſeruata forma compromiſsi.

Item quia in compromiſſo data eſt poteſtas in iudicandi & arbitrandi ſecundùm eorum conſcientias, iuxta c.cùm æterni.§. ſi quis autem. de re iudicata.libro ſexto.& c.ſtatutum.§.aſſeſſorem.de reſcriptis.eod. libro.& arbitratores electi per Anxitranos ſuam declarationem ſubmiſerunt determinationi quinti arbitratoris, quod eſt contra poteſtatem ſibi datam in compromiſſo, quia conſcientia eſt cognitio ſui ipſius cordis, ſecundùm Archi.in dicto cap.ſtatutum.§.aſſeſſorem.in ver.conſciẽtiæ.de reſcriptis.in ſexto.& per eundem 28. quæſtione. 1.c.omnes.in §.ex his.vbi plenius ac etiam hoc videtur eſſe forma iuris, vt l.qualem. in prin.ff.de arbitris.& in l.item ſi vnus.§.item pompo.eo.titu.& in dictis iuribus notatur per doctores.

Item quia in compromiſſo fuit dictum, quòd quicquid per dictos arbitros & arbitratores vel maiorem partem eorum ſententiatum fuerit, valeat & teneat, & ſic partes voluerunt, quòd arbitri omnes eſſent concordes, vel ſaltem maior pars: ſed in caſu noſtro non fuerunt omnes concordes, neque maior pars, quia duo ſententiauerunt vno modo, alii duo alio, quintus ẽt alio diuerſo ab illis quatuor: ergo ſententia vr̃ non valere, tã ex forma compromiſsi, quàm etiam de iure communi, per l. diem proferre.§.ſi plures.ff.de arbi.& ibi de hoc plene notatur, & in c. r.de arbi.in 6.

Secunda ratio principalis eſt, quia dicta ſententia etiam ſi fuiſſet ſeruata forma compromiſsi, videtur eſſe lata non ſeruato iuris ordine, imo contra ſeu citra ſolitum ordinem iudiciorum, & per conſequens nulla, per textum in l.prolatam.C.de ſenten.& interlo.omnium iudicum.quæ eſt canonizata 2.q.6.c.ei qui.§.diffinitiua. verſiculo item ſententia citra. Nam dicti arbitri & arbitratores ſeparatim & non ſimul iudicaſſe videntur, vt apparet ex dicta ſententia, quod eſt contra l.non diſtinguemus.in §.cum in plures.& l.patui. eodem titu. & not. gloſ. in l. ſicuti.eodem titulo.† Item quia duo arbitri electi per Anxitranos tulerunt ſententiam ſuam, quam poſtea mutare non potuiſſe dicuntur, etiam incontinenti per text.in l.qualem.alias incipit dicere.§. fina.ibi

1

mox

mox uetuit.ff.de arbitr.quia postquam tulerant suam sententiam, functi fuerant officio suo.l. iudex post quam. ff. de re iudi. & ibi not. & in cap.in literis.extra de offi.delega.nec illa additio facta post probationem eorum sententiæ, dum dicunt quòd volunt stari conscientiæ & terminationi quinti, aliquid valere videtur: tum quia erant iam functi officio suo vt dixi, & not. Barto.in dicta l. iudex postquam. & in l. moris.§.iste fere.ff.de pœnis.& in l.prima.ff.ad turpil.etiam si sententia esset nulla, vt l. quia arbiter. & ibi hoc not. Bald. ff. de arbitri.tum quia id quod erat commissum conscientiæ eorum, alii committere non poterant, vt quia arbiter non debet committere motum animi sui alteri, vt l.parui.in fine.ff.de arbit.& not.glos. in l.sicuti. eodem titulo.& not.Bar.in l. duo ex tribus. in fi.ff.de re iudi.& habetur in cap. fin.extra de offi.delega. cum ibi no. Item quia illa sententia fuit lata vno arbitro absente, vt in numeratione facti dicitur, ergo videtur quòd sententia non valcat, quia omne debebant esse præsentes, vt l.si in tres.& ibi Bart.hoc tenet & in l.duo ex tribus. ff. de re iudi.etiam si prius fuissent in disputationibus, ratio, quia omnes iudicare iussi sunt vt l.per eum.ff.de arbitris. Et propter dicta not.Bal.in dicta. si in tres. quod per illam l.fuit inuenta talis cauillatio Bononiæ, quia tempore quo potestas debebat syndicari, eligebantur quinque syndici, & quatuor volebant ipsum absoluere, quintus volebat eum condemnare. Nam ad hoc vt absolutio non valeret, fuit consultum vt ille quintus non pronuntiaret, sed taceret. & eadem est cautela, si quis vult quod non teneat condemnatio secundum Franci. Accursium. Item quia dicitur, quòd si illa declaratio duorum arbitrorum, qui per Anxitranos electi sunt, non fuit sententia diffinitiua, sed quædam eorum opinio, tunc eorum sententia sequens non valeat, quia non debebant prius declarare motum animi sui, vt l. vbi.C.de falsis. ibi, *nec vlla inter locutione diiudicet*, & per illum textum dicit ibi Salyce. quòd iudex non debet ante diffinitiuam sententiam declarare quid sentiat in causa, & hoc nedum in criminali vt ibi, sed nec etiam in ciuili, vt l.obseruandum. ff.de offi.præsid.quod bene seruant iudices Bononienses veluti recti & constantes, vt voluit ibi Accursius, & propter hanc causam posset iudex vt suspectus recusari, ut not. Innocen. in cap. irrefragabili. uersicu. sed quid dices. extra de offic. ordi. facit quod not. Antonius de Butrio in cap.causam.ad finem.extra de iud. Item quia etiam dicitur ex alio capite nulla, etiam si potuissent illi duo arbitri post suam opinionem declaratam pronunciare. Nam non uidetur quòd amplius pronunciauerint seu sententiauerint, sed ratificauerint sententiam quinti, quæ ratificatio in sententia arbitri non valet, † quia in sententiis non procedit ra-
3

tihabi-

tihabitio,vt 9.q.2.c.primo. & ibi not. & not. Ioannes Andreas in cap. cum ab uno.de re iudica. lib. ſexto & maxime, quia dicitur quòd dicti duo arbitri noluerunt conſentire illi ſententiæ quinti, niſi primò interrogauerint Anxitranos, & eorum conſenſum habuerint, & per hoc non videntur iudicaſſe ſecundum eorum conſcientias,prout tenebantur ex forma compromiſsi, & de iure, vt in auth.ſed hodie. & in corpore vnde ſumitur. C.de iudiciis.

Tertia ratio principalis eſt, quia dicunt Manubienſes, quòd dicta ſententia nunquam fuerat exequuta, ſicut poterat exequi per arbitros ex forma compromiſsi,dum vult quòd poſsint affigi termini.

Ideo cùm non ſit facta executio,videtur quòd nullus debeat eſſe mo
4 menti, † quia ea quæ carent effectu, debent carere nomine: ſicut econtra ea quæ carent nomine,debent carere effectu, vt l.a nullo. & ibi no. C.de feriis. hæc ſunt, quæ breuiter per Manubienſes adduci poſſe videntur contra Anxitranos.

Sed eis non obſtan.teneo contrarium eſſe de iure verius, & ſi quiſpiam doctus ad cuncta, quæ ad hanc cauſam faciunt,reſpicere voluerit,hoc facile etiam dixerit. Et pro eius declaratione principaliter examinandum eſt,ſi dicta ſententia dictorum arbitrorum ſimul lata valuerit,& an per Manubienſes poſsit dici nulla? circa quod non eſt nec fit dubium,quòd dicti quinque atbitri non fuerint electi iuridice,& tulerint ſuam ſententiam ſine arbitramentum intra tempus compromisſi, ſolumq́; in dubium vertitur ſi ſeruauerint forma iuris & compromiſsi in procedendo & pronunciando. Et dico quod ſic adeo quod eorum ſententia ualuit nec eſt nulla, & pro huius declaratione tria ſunt videnda.

Primum eſt an dicti arbitri ſeruauerint formam compromiſsi & iuris communis.

Secundum,poſito quòd non ſeruaſſent formam iuris, an illa ſententia ſit nulla.

Tertiũ,an poſsit per Manubienſes dici nulla. de primo dico breuiter,ꝙ ſeruauerunt formã compromiſsi. Nã licet arbitri & arbitratores non iurauerunt,prout dr̃, in cõpromiſſo, tñ propter hoc non dicuntur non obſeruaſſe cõpromiſſum, qm̃ partes remiſerunt tp̃e ferendæ ſententiæ eis dictũ iuramentũ, vt mihi affirmatur in facto. eius.n.eſt tollere,cuius eſt concedere,vt eius eſt nolle,qui poteſt uelle, vt in l.eius eſt nolle.ff.de reg.iur. Et nihil tam naturale eſt, quam eo uinculo vnumquodque
5 diſſolui, quo ligatum eſt. † Et ideo nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu tollitur, vt l. nihil tam naturale. ff. de regul.iur. ſed dicta obligatio de iuramento proceſsit in cõſenſu partium, ergo ex

contrario eorum consensu potuit dissolui. Nec potest dici, obligatio de iuramento fuit contracta in scriptis, ergo in scriptis debebat tolli, per d.l. nihil tam naturale. & per l. generaliter. C. de non nu. pecu. quia dico quòd licèt de compromisso & iuramento præstando arbitris, fuerit facta scriptura, tñ propter hoc non dicitur esse in scriptis, ex quo non est de enumeratis in gl. in c. 1. de censi. libr. 6. & ideo reputatur actus sine scriptis, vt not. in l. contractus. C. de fide instru. & per consequens tolli potuit solo consensu contrario. cùm ergo illa iuramenti obligatio fuerit sublata ex dicto compromisso, perinde est, ac si non fuisset apposi-
6 ta, † quia paria sunt non esse vel sublatum penitus fuisse, vt l. qui res. §. aream. ff. de solutio. Ex quo concluditur, quòd propter omisionem iuramenti non dicitur omissa, vel non seruata forma compromisi, nec etiam potest allegari quòd non fuerit obseruata forma compromisi, ex eo quod dicitur dictos duos arbitros electos per Anxitranos non iudicasse secundum eorum conscientias, sicut volebat compromissum, sed secundum conscientiam quinti: quia dico quòd primi dixerunt opinioné corũ postea intelligentes pronunciationẽ sniæ factæ per quintũ conuenerũt in illã sententiã pro eorũ consciẽtiis pro bono pacis & concordiæ, vt in d. sententia dicitur. Nã pp bonũ pacis & concordiæ quandoq; licitũ est a iure recedere, vt est tex. in c. his quæ. in fi. & ibi no. do. Ant. de But. extra de ma. & obe. facit l. æquissimũ. cũ ibi no. ff. de vsufr. & dicũt iudicasse potius cum tertio, & cum eo conuenisse, vt dicitur, in eadẽ sentẽtia quinti, subscripta ẽt per eos, per quã subscriptionẽ uideatur in ea sentẽtia cõtinere, vt l. si fideiussor. §. pater. ff. de pig. & propter appositionẽ suorum sigillorũ pendentiũ, ut l. 2. & ibi Bart. & doc. C. de re. alie. non alie. & no. Bar. in l. quæ dotis. in vlt. q. ff. sol. mat. ac etiã quia id expresse dicunt in suis subscriptionib. & fuit etiam seruatum in alio, dum dicitur in compromisso, quòd maior pars debeat conuenire, quia ex dicta sententia apparet manifeste, quod illi tres conuenerunt in eandem sententiam, & sic cessat ista dispositio d. l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbi. & c. 1. eod. titu. in 6. & licet dicatur, quòd mutare illi non potuerunt sententiam suam, tamen dico quòd illa non fuit mutatio sententiæ, vt infra proxime dicam. Item fuit etiã seruata forma iuris communis in pronuntiãdo, nec dicũtur iudicasse separatim, sed simul, quia vt mihi asseritur in facto, omnes quinq; successiue iudicauerũt eodem contextu antequam peruenirent ad aliquem alium actum extraneũ, vt
7 l. 1. §. 1. ff. de uerb. obl. & l. continuus. in princip. eod. titu. † sicut dicimus testes simul uidisse aliquẽ, quãdo successiue unus post alium uiderunt per unũ foramẽ, vt est gl. valde notabilis. 3. q. 9. in c. nihilominus. in verbo simul. nec reperio de iure prohibitũ, ꝙ si sunt plures arbitri,

non

non possint simul omnes, videlicet quilibet eorum de per se iudicare. Item est etiam seruata forma iuris in alio, quia non dicuntur illi duo arbitri electi per Anxitranos mutasse sententiam suam, quia prima fuit declaratio suarum opinionum non animo litem diffiniendi, vt in ea dicitur, quod et patet, quia dixerunt in eodem contextu uerborum & scripturæ, quòd remittebant hoc conscientiæ quinti, si in plus uel minus iudicaret pro bono pacis & concordiæ, ne facio differentiam an illa verba sint apposita post verbum declaramus, an autem uolumus sicut uo-
8 luit Bar. in l. iudex postquam. ff. de re iudic. † quia ex quo est in eadem scriptura non dicitur esse penes vel post ex quo simul completur in legendo ut not. Bar. in l. quidam consulebant. eod. titu. ex Ioan. de Imol. in d. l. iudex postquam. & habetur in l. contractus. C. de fide instrum. ad hoc dico quòd mutare potuissent, quia si illa sententia non valuit tanquam ipso iure nulla, dico quòd iterum potuerunt arbitrari, vt singulariter videtur velle Innoc. in c. in literis. extra de officio deleg. quem sequitur Bal. in l. fi. in 4. q. C. de contrahen. empt. & per hoc vidi de facto consultum per quendam non paruæ auctoritatis iurisconsultum, quòd cùm esset compromissum in vnum ex fratribus prædicatoribus de arbitrando pro quanto pretio certa petia terræ deberet vendi, & ipse arbitratus fuerit sine consensu sui superioris, laudum fuerit nullum, consuluit quòd iterum posset arbitrari cum consensu sui superioris. sed si dicta sententia valuit, adhuc dico idem quod potuerunt iterum arbitrari per istam rationem. Nam si esset expresse dictum in compromisso, quòd possent corrigere, haberent potestatem corrigendi & mutandi. vt l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbi. quia sicut de iure communi potest iudicibus concedi, vt l. 1. C. de sen. præfec. prætoro, & in l. ab executore. ff. de appel. ita potest eriam concedi arbitro, & arbitratori, vt no. dicit Bar. in l. quid tamen. in princip. ff. de arbit. & dicit quòd ita consuluit in ciuitate Spoleti. & ita tenet etiam Ioan. And. in addit. Specu. in titu. de arbitro. §. fina. in vlt. col. in principio in additione quę incipit Guliel. in l. qualem. & ideo cum partes in compromisso dederunt potestatem procedendi & iudicandi de facto tantum, nulla iuris solennitate seruata, & non obstantibus legibus ciuilibus & canonicis, quibus expresse renunciauerunt, quòd apparet quòd uoluerunt etiam renuntiare legi dicenti, quòd non possit arbiter suam sententiam mutare, per ea quæ dicam infra. in secundo casu principali. Item non potest dici quòd non sit seruata forma iuris ex eo, quòd tempore latæ sententiæ per illos tres vnus arbiter de quinque recesserat, nec fuit præsens, quod uidetur requiri per l. si in tres. ff. de arbitr. vt supra dixi pro
9 alia parte † quia dico quòd illa regula, quæ est, quòd omnes arbitri de-

bent eſſe præſentes & ſi feratur ſententia uno abſente non ualet, non habet locum de iure canonico, vt in cap. fin. de arbitris. in 6. nec etiam de iure ciuili, quando actum eſt quòd ſtetur maiori parti, vt not. Bald. in d. l. ſicuti in fi. ff. de arbi. & in l. non diſtinguimus. §. cum in plures. ff. eod. titu. vbi dicit, quòd ſi ex forma pacti eſt, quòd ſtetur dicto maioris partis, tunc non eſt neceſſe quòd minor pars citetur, vel ſit præſens, ſecus ſi hoc ſit ex forma iuris, non ex forma pacti. & ita loquitur dicta l. ſicuti. ratio differentiæ eſt ſecundum Bal. in dicto §. cum in plures. quia pactum debet aliquid operari. l. ſi quando. de lega. 1. cũ ſimi. & ratio eſt quam cùm in caſu noſtro ſit per pactum conuentum in compromiſſo quòd ſtetur dicto maioris partis arbitrorũ, licèt vnus noluerit eſſe præſens ſnīæ aliorũ trium q̃ tñ ipſe etiã pronuntiauerat, nihilominus ſententia per hoc non poteſt dici nulla, quia illa cautela, vt vnus arbiter ſit abſens, non valet quando maior pars eſt præſens & ſententiat, & in cõpromiſſo eſt actum quòd ſtetur maiori parti, dixi. Item valuit etiam & valet dicta ſententia, licet duo ex dictis arbitris motum animi ſui prius dixerint. Nam quanuis cõſtantis animi iudicis ſit non detegi animum ſuum, vt dicitur in l. obſeruandum. ff. de offic. quæſi. tamen non per hoc reperitur quòd ſententia ſit nulla, licèt poſſet allegari pro ſuſpecto, vt dixi ſupra. Item illa non procederet in arbitratoribus, ſicut erãt illi duo qui poſſunt detegere motum animi cauſa componendi & cõcordãdi, ſicut ipſi facere ſe dicebãt. nõ enim reperitur lex prohibens hoc in arbitratoribus. imo vidi ſæpiſsime arbitratores detegere animũ ſuum. vnde minime mutanda ſunt quæ longã interpretationẽ habuerunt, vt l. minime. ff. de legibus. Præterea etiã ſi eſſet prohibitũ, dico quòd ipſi nõ detexerũt finalẽ animũ ſuum, vt patet ex ſentẽtia, & per hoc ceſſat iſta dubitatio. itẽ nec poteſt impugnari dicta ſentẽtia ex eo quòd dicitur quòd alii duo nõ iudicauerũt cum quinto, ſed tãtùm ratificauerunt quod non poſſunt per not. in cap. cum ab vno. de re iudi. libro ſexto. quia dico quòd imo iudicauerunt ſimul ante, & poſt, ante apparet per eorum poteſtationem in declaratione ſuæ opinionis factam ſimul & pariter, quia quintus dicit quòd alii duo in eius opinione proueniunt: poſt, quia ſe ſubſcripſerunt dicentes, quòd conueniunt in illa ſententia & cõſentiunt. facit ad hoc l. prima. §. cũ adiicit. ibi, *niſi ſtipulari*, ff. de verbo. oblig. & pro hoc allego quod ſimpliciter dixit Angel. in l. ſi ita ſti-
10 pulatus. §. Griſogonus. eod. titulo vbi dicit notanter, † quòd ſubſcribens, uirtualiter ſcribit omnia præcedentia, quorum habuit notitiam. Vnde ſi ſtatutũ dicit, quòd ſcripitura facta manu propria debitoris executioni mandetur ad voluntatem creditoris, ſi ſcripta eſt manu tertii & ſubſcripta manu debitoris aſſerentis omnia ſubſcripta confirmare,

ſatis

ſatis eſt, quoniam virtualiter ſcribit qui ſcribit per cypheras cõſuetas Item & apponendo ſigilla, per quæ omnia apparet, quòd ante & poſt fuerunt in illa ſentẽtia concordes, & dederunt licentiam pronunciandi quinto pro ipſis, vt apparet in declaratione ſuæ opinionis. Et ideo valet ſententia lata etiam per quintum ſolum, vt not. gl. in l. ſicuti. ff. de arbit. & eſt caſus in cap. cum ab vno. de re iudica. libro ſexto. Et licèt quintus loquatur in ſingulari numero contra d. c. cum ab vno. tamen credo quòd valeat, maxime in foro ciuili, & etiam canonico in caſu noſtro ex quo alij ſe ſubſcripſerunt in eodem momento, quæ ſubſcriptio eſt loco ſententiæ per prædicta ita puto limitandum. d. c.

Vltimo etiam eſt dicendum, quòd dicta ſententia non poteſt dici nulla, licèt non ſit executa, quia poterit exequi iuxta no. in l. a diuo pio. in prin. & §. primo. ff. de re iud. neque conqueri poſſunt Manubienſes, ſi illi duo arbitri interrogarunt Anxitranos ſi volebant conſentire ſententiæ quinti, quia ei adhererent, cùm ex hoc non patiantur damnum, imo lucrum, ex quo illi duo arbitri volebant adiudicare plus quàm fecerit ille quintus, vt apparet ex declaratione eorum opinionis. Et ex his concludo ad primum, videlicet quòd in dicta ſententia fuit ſeruata for-
11 ma compromiſſi & iuris communis, & conſequens fuit valida. † De ſecundo autem, videlicet poſito quòd nõ fuiſſet ſeruata forma iuris communis, an illa ſententia ſit nulla, an vero poſſit dici quod adhuc valeat. & videtur quòd non valeat ipſo iure, per ea quæ dixi ſupra pro alia parte, tamen contrarium eſt verius, videlicet quòd ſententia valet, & tenet, nec eſt ipſo iure nulla. Et pro huius declaratione ſciendum eſt,
12 † quòd omnes ſolennitates quæ ſunt inuentæ de iure ciuili vel canonico in procedendo & ſententiando per arbitros vel arbitratores, puta ꝙ debeant omnes & ſimul iudicare, nec prius ſuam opinionem detegere, & quòd non poſsint mutare vel corrigere ſententiam ſuam, etiam durante tempore compromiſſi, & ſimilia nõ ſunt de iure naturali, nec de neceſſitate obſeruanda per eos qui procedere & ſententiare inſpecto tamen iure naturali ſeu gentium, quo iure iſtæ ſolennitates non erant adhuc inuentę, vt l. prouinciarum præſides. C. de feriis. & notat Bar. in l. 1. ff. de teſta. militis. & in l. filiusfamil. ff. de donatio. hoc præmiſſo nunc euidenter oſtenditur, quòd dicti arbitri & arbitratores non tenebantur cognoſcere nec pronunciare ſecũdùm iura ciuilia vel canonica, & eius ſolennitates obſeruare, ſed ſolùm ſecundum ius naturale, & ſic ſi non obſeruauerunt formam iuris ciuilis vel canonici, propter hoc ſentẽtia non poteſt dici ꝙ ſit nulla, quòd ſic probatur. Et primò, nam cõpromiſſum fuit factum in illos quinque arbitros tanquam in arbitros & arbitratores & amicabiles compoſitores de iure & de facto, & de iure tan-

tum, & de facto tantùm, quæ verba maxime de facto tantùm, importãt quod manu regia procedatur, & cognoscatur non seruata aliqua iuris ciuilis vel canonici solennitate, vt l. 2. §. ex actis deinde regibus. ff. de origi. iur. Item important, quòd possit procedi sine causę cognitione & sententiæ prolatione, argumen. gl. not. in l. ictus fustium. in gl. magna. in principio. ibi, *sine causæ cognitione & sententiæ prolatione*, ff. de his qui not. infa. & verbum, de facto, significat hoc etiam, vt non attendatur rigor iuris etiam si repugnet, vt l. verum. ff. ex facto. & ibi est glo. notabilis in verbo reducere. in principio. ff. de mino. Ex quo sequitur, quòd licèt in sententia non fuerit seruatus ordo iuris, tamen valet de facto, quia de facto processit, & procedere potuit, vt notat eleganter Bar. in quodam suo consilio. 173. quod incip. punctus quęstionis vertentis inter Agnetem &c. ex altera &c. ergo per hoc apparet, quod dicti arbitri non tenebantur sententiare secundum formam & solennitatem iuris ciuilis vel canonici, sed tantùm naturalis.

Secundo hoc etiam probatur, quia partes in eodem compromisso dederunt potestatem prædictis arbitris & arbitratoribus procedendi seruata iuris solennitate, vel non seruata, prout melius & conuenientius ipsis arbitris videbitur, & sic dederunt potestatem non seruandi solennitatem iuris, si eis videbatur. Et sic videtur esse data potestas procedendi inspecto solum iure naturali, non ciuili, vt not. Barto. in l. 1. ff. de testa. militis. & in l. filiusfa. ff. de dona. vt supra dixi. Et sic dederunt potestatem non seruandi solennitatem iuris, si eis videbitur, sed solùm iuris naturalis, sed eis visum est conuenientius pro bono pacis & concordiæ iudicare, sicut iudicauerunt non sequendo apicem iuris ciuilis sed iuris naturalis quod non repugnat quod de illo iure naturali illæ solennitates non erant introductæ, ut dixi, ergo eorum sententia ualuit.

Tertiò hoc probatur apertius, nam dictæ partes etiam in dicto compromisso expresse renunciauerunt omnibus exceptionibus, legibus tam canonicis, quàm ciuilibus, & statutis, & priuilegiis, & contrariis, cum clausula non obstante, per quę uerba uidetur esse renunciatum omnibus solennitatibus iuris ciuilis & canonici, quæ possint opponi eorum sententiæ & eam impedire, & renunciatio, valet, maxime cùm tractetur de remittenda solennitate iuris, & de præiudicio tantùm renunciatum per cle. sæpe. cum ibi not. de verborum signifi. & iuxta no. in l. fi. C. si contra ius vel vtili. publi. & per Barto. in extra. ad reprimendum. in verbo non obstan. & in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. & plene per Ioannem And. in capitulo. primo. de excef. præla. in 6. in nouella & per Antonium de Butrio & docto. in capitu. 1. extra de

rescript.

rescrip. Et ideo dicit Arch. in cap. cum ab vno. in principio de re iudi.
13 lib. 6. † quòd omnia in compromisso procedunt secundùm conuentionem litigatorum, vt l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbitris. facit l. 1. §. vnde quæritur. ff. de noui operis nunciatione.

De tertio dubio an dicta sententia possit per Manubienses dici nulla, & videtur quòd sic: quia siue sententia sit aliqua, siue non, regulariter potest dici nulla. iuxta not. in l. si expressum. ff. de appella. & in processu causæ examinabitur si est nulla, vt ibi nota. sed contrarium teneo & moueor, quia in compromisso partes promiserunt non opponere de nullitate sententiæ, nec allegare quæ renunciatio tenet, vt probatur in tex. coniuncta gl. notabili in cle. prima, in fine. de sequest. posses. & fruc.
14 vbi vult, † quòd quando renunciatur nullitati, intelligitur exclusa omnis nullitas excepta illa nullitate per quam negatur iurisdictio competere, dummodo sit seruata forma compromissi, sicut est in casu nostro, quia si non esset seruata, tenerem quòd ista nullitas etiam posset opponi non obstante illa renunciatione, quia si aliter diceremus, sequeretur quòd compromissum contineret in se repugnantiam contra l. vbi repugnantia. ff. de regulis iuris. & partes videntur velle se corrigere primo dando formam compromisso, postea dicendo quòd illa non deberet obseruari, & pro hoc allego quod no. Bart. in l. prima. §. secundo. ff. quod ui aut clam. Et ideo cùm in casu nostro non posset allegari defectus iurisditionis in iudicibus, hoc est in dictis tribus arbitratoribus, nec defectus omisionis formæ compromissi, vt patet ex prædictis, sequitur quòd de nullitate agi non potest stante dicta renunciatione nullitatis, ac ēt quia dictæ partes promiserūt contradicere vel venire de iure vel de facto, & sic etiam si de iure possent contrauenire, non possent stante etiam dicta alia promisione super secundo dubio principali an dicta sententia posit saltē per Manubienses dici iniqua & peti eam reduci ab arbitrium boni uiri, & in isto puncto multa scripta reperiuntur per doct. in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. & in l. cum antea. C. de arbi. & in cap. quintauallis. extra de iureiuran. & in aliis locis ego breuiter tangam veritatem, aut allegatur dolus expressus arbitrorum,
15 & tunc ex isto capite potest peti reductio. ratio † quia in generali remissione & renunciatione non videtur excludi dolus, quin posit allegari, aliàs arbitri inuitaretur ad delinquendum, quòd non est dicendum, vt l. si vnus. §. illud. ff. de pactis. & l. conuenire. ff. de pactis dota. cum simi. aut allegatur dolus præsumptus qui præsumitur & maxima læsione, vt l. omnes. §. lucius. ff. de his quæ in frau. credi. & idem, quia etiam talis dolus remitti non potest eadem ratione, ne quis inuitetur ad delinquendum, vt not. Barto. in dicto §. arbitrorum. & in l. fina. ad fin. ff. de

præto, ſtipu, & Bal. in capit. primo. §. item ſacramenta. in 3. colum. in fi. de pace iura. firman. & Antonius de Butrio in cap. cum contingat. in 6. col. de iureiur. & in cap. veniens. in fi. eodem titulo. aut allegatur læſio non in maxima quantitate, & eſt compromiſſum vt partes non poſsint petere reductionem ad arbitrium boni viri, etiam ſi eſſet læſio in maxima quantitate, vt fuit in caſu noſtro ad hoc vt illa verba aliquid operentur, intelligo vt non ſufficiat læſio in ſexta, aut in tertia parte iuxta l. vnde ſi neruæ. ff. pro ſocio. & iſto caſu non poſſet peti reductio ad arbitriũ boni viri, quia in executione ſententiæ illi de Anxitro incontinenti reſtituerunt certa animalia illis de Manubio, qui vt mihi in facto aſſeritur acceptauerunt ea ſimpliciter nulla facta proteſtatione de iure petendi reductionem ad arbitrium boni viri. Et ex hoc dico, quòd ipſi videntur tacite approbaſſe ſententiam argumento l. ad ſolutionem. C. de re iudi. Et intelligo illam legem ſiue fuerit appellatum, vel petita reductio, ſiue non, vt notat ibi glo. licèt Innocen. intellexerit quando appellatum eſſet, aliàs ſecus, in c. quod ad conſultationem. extra de re iudic. ſed opinio gloſ. verior eſt, quòd non eſt dare bonam rationem differentiæ, vt dicit etiam do. Paulus de Caſtro in d. l. ad ſolutionem. Et ideo licèt dicti Manubienſes non reclamaſſent nec petiiſſent reductionem ad arbitrium boni viri, tamen receptando illa animalia pro executione ſententiæ data ſine proteſtatione iuris ſui, videntur tacite eam laudaſſe, debebant enim proteſtari de iure, ſi ſaluum eſſe volebant, ſicut docet gloſ. in l. ſi debitor. §. primo. ff. qui. modis pig. vel hypo. ſoluitur, & in l. ſed & ſi quid. §. fi. ff. de vſufru. & in l. idem labeo. §. primo. ff. fami. erciſc. & alia gl. ſimilis in l. in hac. ff. de triticaria, & in dictis iuribus not. per doсto. & ſic videntur approbaſſe tacitè dictam ſententiam arbitralem, ſi erat & eſt valida, ſicut eſt, prout ſupra concluſum eſt. Sed ſi eſſet inualida, videtur eſſe approbata in uim taciti pacti, vt l. ſecunda. C. communia vtriuſque iudicii, & notatur in lege ſi diuerſa. C. de tranſactio. Laus Deo.

Et ita, vt ſupra concluſum eſt, dico & conſulo ego Bartholomæus Cæpolla de Verona.

SVMMARIVM.

1 *Feudum an poſſit alienari cum conſenſu domini in præiudicium poſtea naſcituri ſucceſſoris.*
2 *Feudum qualiter probetur antiquum.*
3 *Feudum antiquum ſeu paternum quod dicatur, & qualiter probetur.*
4 *Feudum nouum dicitur quod de nouo quæſitum eſt.*

Feudum

5 *Feudum paternum non dicitur nisi ante eos, quorum principium connexum est in vno stipite.*
6 *Res vna & eadem non debet diuerso iure censeri.*
7 *Infeudare de nouo illicitum est, & à iure vetitum, antiquum verò feudum re-infeudare permissum.*
8 *Publica vox & fama qualiter probetur.*
9 *Testimonium de auditu an probet.*
10 *Pater alienando feudum nouum an præiudicet filijs aut descendentibus.*
11 *Feudum paternum an possit alienari.*
Pater an possit delinquendo præiudicare filijs in feudo nouo per ipsum acquisito.
12 *Recipiens inuestituram feudalem pro se & hæredibus suis pro quibus hæredibus intelligatur recepisse.*
13 *Filium vassalli adeundo hæreditatem cum beneficio inuentarij posse retinere feudum liberum qualiter sit intelligendum.*

CONSILIVM XXXI.

IN Christi nomine, ac inuocata spiritus sancti gratia, super causa & lite agitata inter Franciscum quondam Francisci quondam Benedicti de Impetro agentem, & petētem decimam seu fundum decimale de Impetro, & de Oltris, & Christophorum & Bartholomæum, & fratres contra ser Nicolaum de Ianis de Trimetro cōuentos,
1 † viso processu & attestationibus testiū, quia principalis dubitatio oritur, videlicet, si prædictus Benedictus potuit alienare dictum feudum decimale consentiente domino feudi in præiudicium dicti ser Francisci nepotis sui, qui post alienationem natus & conceptus fuit, pro cuius dubita-
2 tionis declaratione examinanda est alia quæstio, † an scilicet dictum feudum fuerit nouum in persona dicti Benedicti, an verò antiquum, & quòd fuerit antiquum, videtur hoc probari primò per instrumentum inuestituræ factum in personam Nicolai patrui dicti Benedicti de anno 1337. in qua dicitur, *quòd inuestitur dictus Nicolaus de dicta decima eo iure quo Delauantius pater suus, & progenitores sui antiquitus habuerunt, & tenuerunt ab ecclesia Aquileiensi*, per quæ verba apparet quòd auus dicti Benedicti, & patruus suus, & sui progenitores fuerunt de dicto feudo inuestiti, ergo videtur quòd sit an-
3 tiquum, † quia feudum antiquum paternum dicitur illud quod fuit

eius

eius parentis qui fuit genitor illius agnationis communis, vt est textus melior de iure in cap. 1. in tit. de gradi. succession. in feud. & ibi hoc not. Iacobus de Bel. & Bald. & doctores, & est text. cum glo. in verbo paternũ. in cap. 1. in titulo. de natura successi. feudi. & not. Bald. in capit. 1. §. hoc quoque. in titulo de success. feud. & notat Bald. in præludijs feudorum in tertia diuisione feudorum. in principio. illa enim verba inuestituræ videntur hoc probare, licèt sint enunciatiua, ex quo vidétur esse prolata principaliter propter se, & inter contrahentes, per legem optimam. cum ibi not. C. de contrahen. & commit. stipu. & per nota. in l. ex hac scriptura. ff. de donatio. & in l. ex his verbis. C. de testamen. militis. cum simil. & in casu quo non probarent dictum feudum fuisse antiquum, & in veritate esset nouum in persona dicti Benedicti, tamen videtur quòd propter dicta verba assumat qualitatem feudi paterni, argumen. l. quicunque defectum. C. de omni agro deserto. libro 12. vt not. eleganter Bald. in capitu. primo. in titulo de aliena. feud. paterni. vbi dicit, quòd si rex concedit mihi castrum nomine & iure antiqui feudi possidenti, licèt sit feudum nouum, tamen assumit qualitatem feudi paterni, per dictam leg. quicunque. facit pro hoc optime cap. primum ad finem. ibi, *propter tenorem inuestituræ*, in titulo de duobus fratri. a capi. inuesti.

Secundò, ꝙ sit feudum antiquum, videtur probari per aliam inuestituram factam in personam dicti Benedicti per Vicarium Reuerendissimi domini Antonij Patriarchæ, in qua dicitur, ꝙ pater suus ipsius Benedicti & patruus non fuerunt inuestiti ab alio Patriarcha, quia non petierunt inuestituram & excusauerunt se quod fuerũt in infirmitate grauati, propter quod non potuerunt petere inuestituram, & fidẽ fecerunt de dicta protestatione facta de ann. 1383. sicut in eodem inuestituræ instrumento dicitur, iuxta nota. in auth. si quis in aliquo documento. quæ protestatio declarat ꝙ erat feudum antiquũ, per ca. primum in tit. quo tempore miles inuestituram petere debeat. Item in eodem instrumento inuestituræ dicitur. ꝙ inuestiuit dictus dominus vicarius præfatum Benedictum de feudis eorum antiquis infrascriptis, & infra nominatur dictum feudum decimæ. & sic videtur illud instrumentum aperto ore dicere, ꝙ istud feudum sit antiquum.

Tertiò videtur probari per illud instrumentum inuestituræ factæ in persona eiusdem Benedicti per dictum Reuerendissimum dominum Antonium Patriarcham de 1402. Nos attendentes promptam fidelitatem quoniam dictus Benedictus & progenitores sui præcessoribus nostris & ecclesiæ nostræ Aquileiensi habueruut, eundem Benedictum inuestiuimus &c.

Quartò per aliud instrumentum inuestituræ confectum de 1413. in quo apparet ꝙ Ludouicus Dux & Patriarcha inuestiuit dictum benedictum de dicto feudo, eo iure quo ipse Benedictus & progenitores & illi de domo sua ab ecclesia Aquileiensi tenuerunt & possederunt.

Quintò etiam extat aliud instrumentum inuestituræ confectum de 1421. per dominum Robertum locum Maurocenum tenētem Patriæ Foriiulij in personam dicti Benedicti, & secundum tenorem aliarum inuestiturarum, quæ omnia instrumenta videntur probare, ꝙ sit feudū antiquum, vel in casu quo esset vere nouum habet naturam antiqui per ea quæ dicta sunt supra.

Sextò & vltimò extant duo testes examinati pro parte dicti Francisci, videlicet Daniel Rotarius de Succeleno, & Valentinus filius quondam Ioannis Iacometi de Linucis, qui deponunt ꝙ audiuerunt dici, ꝙ nobiles de Monta & de Feltrono iam fuerunt consortes & antiquitus possederunt simul plura feuda ab ecclesia Aquileiensi, & maxime dictam decimam de Impetro, qui testes videntur probare, licèt de auditu deponant, ex quo deponunt de facto antiquo, per l. si arbiter. cum gl. ff. de probatio. & not. Archi. 22. q. 5. cap. hoc videtur. Sed in contrarium puto esse veritatem, videlicet ꝙ imo dictum feudum fuit nouum, & nō antiquum in persona dicti Benedicti aui paterni dicti Francisci, quod
4 sic probatur. † Nouum feudum dicitur, quod de nouo quæritur, vt est tex. in cap. 1. & ibi Bal. & doct. in tit. quod testes sint necessarij ad probandum nouam inuestituram. sed dictus Benedictus quando fuit inuestitus primo de dicta decima, tunc de nouo incepit acquirere dictū feudum, ergo est feudum nouum, non antiquum: quia non apparet ꝙ pater suus vel sui progenitores nunquam fuerint inuestiti, & per consequens non sit facti, non præsumitur, nisi factum probetur, vt l. quæcunque. ff. de public.

Secūdò hoc probatur per inuestituram factam de 1337. productam per dictum Franciscum, in qua quidem inuestitura facta de dicta decima fuit solus inuestitus dictus Nicolaus pro se & hæredibus suis, quæ verba in materia feudali intelliguntur. i. filijs masculis, vt est text. in ca. si inter duos. §. fi. in tit. de lege Cora. & in cap. 1. §. & si clientulus. in tit. de aliena. feu. & not. per gl. & doct. in l. ex facto. §. fi. ff. ad Treb. & ideo cum dictus Nicolaus fuerit inuestitus de dicta decima pro se & filijs suis masculis & mortuus sit sine descendentibus illa inuestitura finita, & feudum non redijt ad fratrem vasalli, vt in cap. 1. §. cum vero Coradus. versi. si autem vnus ex fratribus. in tit. de his qui feu. da. possunt. sed redijt ad dominum propter generationem finitam, arg. ca. primi. in tit. de duo. fra. a capi. inuesti. a contrario sensu, quia limitata dispositio

limitatum

limitatum producit effectum.l.in agris.ff.de acquir. re. do. cum si. dicendum est, quòd postea quando Patriarcha inuestit Benedictum de dicto feudo, dicitur inuestire de feudo nouo, quia nouiter acquirit, & quia non habet per viam successionis, & inuestituræ factæ progenitoribus, sed propter nouam inuestituram factam per Patriarcham, qui si non inuestiuisset dictum Benedictum, non fuisset admissus de iure ad dictum feudum decimale, ex quo erat deuolutum ad sedem Patriarchalem propter defectum liberorum ipsius Nicolai prius inuestiti, vt dictum est, & prædicta procedunt.s.ꝙ sit feudum nouum in persona Benedicti, licèt fuisset antiquum respectu Nicolai, quia secundum Bal. in cap. I.§.hæc quoque. versic. & not. pro intellectu vocabuli. in fine. de success. feud. potest dici aliquod feudum esse paternum vel antiquū quo ad aliquos, & nouum quo ad alios: verbi gratia, fuerunt olim in rerum natura duo fratres Marcus & Anton. qui Anton. acquisiuit feudum a quo Antonio, profluxerunt multæ generationes, certæ est quo ad eos feudum paternum, & ad generationes Marci est nouum, quia
5 Marcus nunquam fuit vasallus, † vnde feudum paternum nunquam dicitur nisi ante eos quorum principium connexum est in vno stipite. & ideo cum non sit probatum quod dictus Nicolaus fuerit filius Delauantij asserti, aui paterni Benedicti, potest esse ꝙ quo ad ipsum fuerit feudum antiquum, quia sui progenitores fuerunt inuestiti, & quo ad Benedictum sit nouum per supradicta.

Tertiò hoc etiam probatur, posito ꝙ dictus Nicolaus fuisset filius dicti Delauantij, quia non est probatū ꝙ dictus Delauantius fuerit auus paternus dicti Benedicti, iuxta not. in l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. Et ideo potuit esse feudum antiquum respectu Nicolai, & nouum respectu Benedicti, qui non processit a dicto Delauantio, quod constat per dictum cap. I. de gradi. success. in feudum.

Quartò, posito etiam ꝙ esset prolatum quòd Nicolaus fuisset filius Delauantij, & Delauantius fuisset auus paternus dicti Benedicti, tamē dico quòd dicta inuestitura facta in persona Nicolai non probat, quod dictum feudum fuerit antiquum, sed potius illa verba inuestituræ ibi dum dicitur, *eo iure quo prædictus Delauantius pater suus & sui progenitores habuerunt ab ecclesia Aquileiensi*, fuerunt prolata per errorē, quādo si vere fuisset pater Delauantius patruus suus, & auus dicti Benedicti, nō debuisset Patriarcha, tunc inuestire solum dictū Nicolaū pro se & suis hæredibus sed debuisset inuestire Nicolaum pro se & dicto fratre suo ad quem fratrem debebatur ita feudum paternum sicut ipsi Nicolao, vt in cap. I. §. quia vidimus. in fin. ibi, *ut ad omnes æqualiter perueniat*, in tit. de his qui feu. da. poss. & cap. I. in prin. in tit. de succes. feu.

& in c.1.de eo qui sibi & hære.suis. cum si. Cum ergo inuestiuerit patriarcha solum Nicolaum, oportet dicere, vel quòd ipse non erat frater patris dicti Benedicti, vel quòd non fuerit feudum paternum, quia vt dixi ipse solus fuit inuestitus, & sic si fuit filius declauantii aui paterni dicti Benedicti, oportet dicere quòd non sit verum quòd fuerit feudum paternum aliàs præsumeretur quòd patriarcha & Nicolaus deliquissent non faciendo inuestituram in personam fratris sui, quod in dubio non est præsumendum. l.merito. ff.pro socio. sed potius est error per notata in l.de ætate.§.fi.ff.dd interrogaroriis actio.& in l.error.C.de iuris & fac.igno.

Quintò, quòd dictum feudum fuerit nouum in persona dicti Benedicti, probatur alia ratione, quia in persona dicti Nicolai qui fuit prius inuestitus, inuestitura dicit pro se & hæredibus suis, in aliis verò quatuor inuestituris factis in personam dicti Benedicti dicitur pro se & dictis de domo sua, ipsorumq; hæredibus, quæ formæ inuestiendi sunt diuisæ. si enim vnum & idem feudum antiquum scilicet fuisset, non fuisset muta ta forma,† quia vna & eadem res nõ debet diuerso iure cẽseri. l.eum qui
6 ædes.ff.de vsucap.& 12.q.2.c.cognouimus.in fi.& de decimis.c.cum in tua.& de priuile.c.quia circa.in fi.facit pro hoc qđ no.in auth.qui rem. ad fi.C.de sacrosanctis eccle.vbi habetur, quòd forma inuestituræ non est alterãda, cùm ergo sit alterata & diuerso modo facta in ꝑsona Benedicti, debemus dicere quòd non sit idẽ feudum antiquum, sed aliud feudum nouum, per prędicta, & per hoc patet quòd instrumentum inuestituræ factæ in persona Nicolai non facit pro Francisco, sed potius contra eum. nec etiam obstant alia instrumẽta inuestiturarum factarum in persona Benedicti, quæ videntur velle, quòd progenitores dicti Benedicti fuerant aliàs inuestiti de dicto feudo decimali, & ipsum tenuerũt & possederũt, vel quasi, quia illa verba enunciatiua non probant quod sui progenitores fuerint inuestiti, vt singulariter no. Bald. in ꝓludiis feudorũ, in tertia diuisione feudorũ, vbi dicit quasi in terminis quæstionis nostræ, ꝙ si episcopus inuestit aliquẽ in hũc modũ, *inuestimus te tanquam de feudo ueteri & antiquo ipsum feudum innouando, cognoscens quòd dictum feudum habuisti & possedisti dicto iure feudi ab antiquo*, ꝙ per hæc verba vel similia non dr̃ nec præsumitur esse feudum antiquum. quod sic probat,
7 † nã hoc cõmuniter videtur teneri quod infeudare de nouo, illicitũ est, & a iure porhibitũ, sed antiquũ feudũ re infeudare, vr̃ concessum, vt extra de feudis.c.2. sed hoc videtur regulare, & nunquã fallere. quia ubi subsistentia certa seu existentia facit negocium licitum, qua deficiente negotiũ est illicitũ, vel a iure improbatũ est, vel iuribus deficitur ibi verbũ cautiones seu enũciationes in instrumẽtis vel testamentis habitæ

subsistentiam

ſubſiſtentiam non docent,ſed magis ex talibus verbis circunuentio iuris præſumitur, niſi ſic eſſe vt pronuntiatum eſt & probationes legitimas docentur, vt ff.de probatio.l. qui teſtamentum, & ff.de lega.3.l. cum quis.§.titia.& de caſtren. pecu.l.ſi forte.C.de ſacr.ſan.eccle.auth. hoc ius porrectum.Et idem in terminis tenuit Oldra. in dicta l. qui teſtamentum.a quo puto Bal.verba prædicta ſcripſiſſe, licèt de eo non faciat mentionem.Nam dicit Oldr.in dicta l.qui teſtamentum.allegatur hæc l. quòdque per certos terminos iuris formam accipiunt per euentum ſuorum terminorum non commemoratiuis enunciationibus ſubſtantiam capiunt,ex quo dicit quòd terminata fuit quæſtio talis, epiſcopus infeudauit dicendo,Inueſtio te de tali feudo antiquo,certe niſi hoc probetur quòd ſit antiquum, non valebit inueſtitura, quia illa verba, quòd ſit antiquum,videntur in fraudem iuris adiecta, quia niſi eſſet antiquum,epiſcopus non poſſet de nouo in feudare, vt extra de feudis.c. ſecundo.Et idem ſequitur & tenet Alberi.de Roſa.in dicta l. qui teſtamentum.in fi.ff.de probatio.Et idem etiam tenet Iacobus de Aluar.ſequendo Baldum in l.prima.circa finem.in titulo de vaſallo decrepi.ætatis.Et ita tenet doct.communiter. Et ratio eſt in promptu,quia ſi aliter diceremus, ſcilicet quòd illa verba probarent eſſe feudum antiquum, ſequeretur quòd ſemper eſſet aperta via epiſcopis, archiepiſcopis,& patriarchis faciendi feuda,dicendo quòd inueſtiuerunt tanquam de feudo antiquo,& ſic iura quæ prohibent prælato infeudare de nouo,de quibus habetur in cap.ſecundo,extra de feud.& in cap.cum apoſtolica.extra de his quæ fi.a prælato. eſſent fruſtratoria, & facile deludi poſſent, quod non eſt dicendum, argumen.eorum quæ habentur in cap. quamquàm.in fi.extra de vſuris libro.6.& cap.ſi ciuitas. de ſent.excom.eo.libro.quia vt dixi fingi poſſet ſemper, quòd feudum fuiſſet antiquum cótra l.cùm hi.§.ſed cùm lis.ibi, *fingi &c.* ff.de tranſac. & ſic illa iura,quæ prohibent feudum fieri de nouo, maxime de decima,eſſent impoſita verbis & non rebus,contra l.2.in fine. C. communia de leg. & c.commiſſa.de electio.lib.6.Et ſi dicatur,quare ergo ſæpiſsime conſueuerunt illa verba apponi in inueſtituris feudorum,ſi inueſtiuit tanquam de feudo veteri vel antiquo vel iure recti legalis &antiqui feudi. Reſpódeo ꝙ trib. de cauſis poſſunt illa verba apponi in inueſtituris, prima eſt,quando in veritate eſſet feudum antiquum,& hoc conſtaret per inueſtituras antiquas præcedētes,& tunc illa uerba ponūtur vt denotetur ꝙ nó vult prælatus inueſtiens quòd ſit feudum nouum, ſed antiquum,ſicut eſt in veritate,& ſic ſunt verba veritatis expreſsiua,& dubitationis tollendę cauſa prolata.vt l.quæ dubitationis cauſa. de regu.iuris.ff.alia cauſa poteſt eſſe,quòd illa verba videntur appoſita per inueſtientē, vt appareat

quòd

quòd illud quod dabatur in feudum, consuetum erat in feudum dari.& sic erat tale quod in feudum per prælatũ cõcedi poterat secundum no. in cap.2.extra de feud. Et hoc quando vt dixi in veritate erat feudum antiquũ, aliàs si esset feudum nouum per prædicta. Tertia causa potest esse,quare illa verba in inuestituris ponuntur,scilicet ad finem vt feudum extendatur etiam vltra quartum gradum,per id quod no.per Bal. in cap.primo.§.hoc quoque.in titulo de succes. feud. Istæ sunt tres rationes,quare dicta verba solent in inuestituris feudorum apponi, non autem ad finem ut feudum debeat censeri antiquum, ex quo re vera erat nouum & nouiter per dictum Benedictum requisitum. Nec etiam obstat illa asserta protestatio quam, dicitur fecisse Franciscus pater dicti Benedicti siue Nicolaus eius filii : quia illa protestatio non probat quòd ipsi fuerint inuestiti de dicto feudo,quia ex quo ille actus inuestituræ dependet nedum ab animo suo, sed ex facto suo & alieno, quod non præsumitur nisi probetur.l.quæcunque. ff.de publica. cum si. Nec iuuat consensus tunc vicarii patriarchæ, quando est actus qui potest esse a iure prohibitus,vt l.qui testamentum.ff.de probatio.vt supra dixi. Nec ob.vltimo loco attestatis prędictorũ duorũ testium,qui deponunt quòd audiuerunt dici quòd nobiles de Mõta & de feltrono fuerunt cõsortes & antiquitus possederunt dictam decimam, quia illi testes sunt singulares,ergo non probant.c.cùm dilecti. extra de elec.c. bonæ memoriæ.Maguntine. eodem titu. & c.licèt causam. de probatio. & per
8 Bald.in l.prima.C.de testa.† & quamuis Daniel Rotarius vnus de dictis testibus deposuerit,quòd de hoc est publica vox & fama,tamen nõ probat,tum quia est singularis vt dixi, tum etiam, quia interrogatus, quid est publica vox & fama, respondit quòd nescit aliter dicere, nisi quando in aliquo loco publice dicitur de aliqua re. nam per hoc non reddit bonam rationem quod sit publica vox & fama. debebat enim dicere se audiuisse a maiori parte populi vel habitantium in loco,vt not. Barto.in l.de minore.§.plurimum.ff.de quæstion.Et idem not.Bald.in consilio suo.91.quod incipit in causa domini Vicentini. & idem tenet etiam Bald.in additio.Specu.in titulo de sent.in vltima colum.† præ-
9 terea testimonium de auditu non probat,nisi testificetur quòd audiuerunt ante litem motam. ut in cap.licèt ex quadam. & ibi notant docto. extra de testi. Cum ergo dicti testes deponant simpliciter audiuisse, & non dicant ante litem motam, nihil probant: quia non concludunt, quoniam potuissent audire post litem motam, & ista fama & auditus potuisset habere originem a dicto Frãcisco, & sic nihil probaret per dictum ca.licèt causam.vnde non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse,l.non hoc.C.vnde cogn.& l.neque natales.C.de proba.cum si.

ſi. Ex prædictis itaque concluditur, quòd dictum feudum decimale in perſonam dicti Benedicti aui paterni Franciſci ſecundi agentis fuit nouum, & non antiquum &c. qua concuſione ſequitur quòd dictus Benedictus potuit alienare dictum feudum domino conſentiente in præiudicium filiorum ſuorum, & dicti Franciſci nepotis ſui. Ex quo per ipſum primò fuit de nouo acquiſitum. & hoc tenet gloſſa ordinaria in cap. primo. §. hoc quoque. in verbo filiam. quæ incipit, quòd ergo erit
10 in titulo. de ſucceſsio. feudorum † quæ vult, quòd quando feudum eſt nouum, pater alienando præiudicat filiis & deſcendentibus ſuis, quam gloſſam ibi ſequuntur Docto. & maxime Iaco. de Bel. Bal. & domi. Iac. de Aluar. facit capi. ſi vaſallus culpam. in ti. ſi de feudo fue. controuer. Et idem tenet Nico. de Matha. in l. prima. C. de reuo. dona. Et idem tenent And. de Iſer. in ca. 1. de alie. feu. paterni. Bald. in l. qui ſe patris. C. vnde liberi. in verſic. item quæritur ſi vaſallus quando pater renunciat feudo vel ipſum vendit & promittit de non contraueniendo per ſe vel hæredes ſuos, ſicut fecit in caſu dictus Benedictus quando vendidit dictum feudum, quia ſe obligauit de non contraueniendo per ſe & ſuos hæredes, vt in inſtrumento dicitur, & per hoc ſit verum quòd pater vaſallus poſsit alienare feudum in præiudicium filiorum & deſcendentium & videtur etiam probari in cap. primo in titu. de aliena. feu. pater
11 ni a contrario ſenſu. † Nam ibi prohibetur alienatio, etiam ſi fiat de conſenſu domini, quando eſt paternum, ergo a contrario ſenſu, ſecus eſt, quando feudum eſt nouum, per l. cùm prætor. in princip. ff. de iudiciis. & per l. maritus. C. de procura. & c. nonne. de præſump. cum ſimi.

Item hoc probatur arguendo de contractibus ad debita. l. omnem. ff. de iudiciis. ſed pater delinquendo poteſt præiudicare filiis in feudo nouo per ipſum acquiſito, vt notatur per Bart. in l. 3. ff. de interdic. & releg. & habetur in l. emancipatum. ff. de ſenato. 2. in l. ad optimum. in ſi. ff. de in ius voc. ergo eo modo poteſt præiudicare contrahendo, & ſic alienando domini conſentiunt. Item pro hoc facit quod not. Bal. in auth. ſi quas ruinas. C. de ſacroſanctis eccle. verſi. iuxta hoc quæro. ubi dicit, quòd ſi pater recipit emphiteuſim pro ſe & filiis ſuis, tunc filii capiunt tanquam ex donatione paterna, quamuis pater quo ad filios in poteſtate poteſt reuocare, & illam vni ex filiis aſsignare, & ab alio reuocare, per no. in l. 2. C. de reuocan. donatio.

Item pro hoc adduxi ſimile de iure patro. quod debetur filiis & hæredibus paternis, vt not. per gloſ. ſi. 16. quæſt. 1. conſtitutum. & not. per Inno. in rubrica extra de iure patro. & tamen patronus de voluntate epiſcopi alienando cum vniuerſitate quo caſu poteſt vt not. in c. ex literis eod. titulo & in l. immodicis. ff. de contrahen. emp. & tunc præiudicat

dicat filiis & hæredibus vt not.Archi. & docto.in ca.vnico.de iure pa tro.lib.6.

12 Item pro hoc adducitur ratio optima.† Nam cùm dictus Benedictus reccpit inuestituram pro se & hæredibus suis intelligitur de filiis masculis, vt in capit.si inter pares. §. fina. in titul. de lege cora. & in capit. I.§.& si clientulus. de aliena. feud. & no. gloss.in l.ex facto.§. fina. ff. ad treb. quo casu filii non possunt venire nisi sint hæredes patris, vt not.in dicto §.fin.& est text.in capit.primo.an agna.vel filii. Et ideo in eo quod ipse Franciscus agens habuit ab ipso Benedicto auo suo defuncto, tamen potest venire contra factum defuncti, per not.in l.ex qua persona.ff.de reg. iur. & prp hoc est gloss. notabilis, quæ non est alibi, secundum Dyn.in l.quæsitum.§.fin.ff.de precario.quam glos sequitur Bald.in c.I.§.hoc quoque.in 3.colum.versi.consueuit quæri.. in tit.de succes. feud. pro qua gloss. ego allego text. in l. si hominem.§. datur.ff.depositi. vbi dicit, quòd quando ex contractu defuncti aliquid descendit, tunc hæres eius tenetur in solidum. Et subest alia ratio, quia cùm non possit venire dictus Franciscus ad dictum feudum nisi sit hæres aui, sequitur quòd non potest contra factum venire dictus Franciscus ad dictum feudum nisi sit hæres aui, sequitur quòd non potest contra factum venire, quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. lege. vendicantem. ff. de euict. & ex his apparet, quòd non prodest dicto Francisco, si dicit se Benedicti aui sui qui alienauit dictum feudum esse hæredem cùm beneficio inuentarii, tunc prodesset, quando esset tale ius ad quod ipse aspirare potest tanquam nepos, etiam si non esset hæres, vt quando vellet vendicare rem

13 propriam a patre venditam, vt l.cum a matre.C.de rei vendi. † Et ideo illud quod dicitur, quod si filius vasalli adit hæreditatem cum beneficio inuentarii, potest tunc retinere feudum liberum, dato quòd nihil de hæreditate sit, per l.fina.C.de iure deliber. quia tunc satisfacit regula cap. I.an agnatus vel filius. quæ vult ꝙ filius debeat acceptare vtrunq; scilicet hæreditatem & feudum, vt no. Andreas de Isernia & dominus Iacobus de Aluar.in dicto capitul.primo. intelligitur quando feudum non fuit per patrem alienatum, vel quando fuit alienatum, intelligitur de feudo antiquo, secus autem in nouo, quia confectio inuentarii nihil prodest, per ea quæ supradicta sunt. & ita etiam sentit Bal.in l.qui se patris.C.vnde liberi.in versic.item quæritur si vasallus indistinctè in feudo nouo secundum Nico.de Matha. vt scilicet alienatum per patrem, a filio non possit reuocari, & quando legitur de feudo paterno, tunc bene concludit quòd si facit inuentarium potest recuperare feudum paternum seu antiquum alienatum per patrem, & hanc senten-

tiam, scilicet quòd filius vel nepos hæres cum beneficio inuentarii patris vel aui non possit reuocare alienationem factam per patrem vel auum de feudo nouo, tenuerunt consulendo summi legum atque canonum interpretes dominus Floria. de sancto Petro de Bononia, & dominus Ioãnes de Imo. & dominus Nicolaus, sanctus de Bononia in causa cuiusdam feudi decimalis ecclesiæ Veronensis, quæ sententia verissima est, vt patet ex prædictis. Et ideo ex prædictis omnibus concludo, quòd dictum feudum decimale fuit feudum nouum in personam dicti Benedicti aui paterni dicti Francisci sed agentis, & per dictum beneficium potuit alienari in præiudicium filiorum & nepotis prædicti, neque dictus Franciscus nepos licet esset hæres cum beneficio inuentarii possit reuocare dictam alienationē feudi, sed vltra prædicta videtur quòd etiam si sit feudum antiquum vel paternum, quòd dictus Franciscus non possit reuocare dictam alienationem feudi alienati per dictum auum suum arguendo a sufficienti partium enumeratione. aut enim ipse Franciscus nepos non est hæres dicti Benedicti aui sui, & non potest in feudo succedere, vt est casus in capitul. primo. an agna. vel fil. & per consequens non potest alienationem de dicto feudo, in quo nullum ius habet, reuocare: aut ipse Franciscus adiuit hæreditatem dicti aui sui, & tunc aut adiuit simpliciter sine beneficio inuentarii, & non potest contrauenire facto eius, cuius est hæres simpliciter, vt l. fina. C. de iure deliberan. & not. in dicto capitul. primo. an agna. vel fil. & isti duo non habent dubitationem. Et ideo cùm in casu nostro dictus Franciscus adiuerat hæreditatem simpliciter, & non cum beneficio inuentarii, quia illud nō fecit ipsemet fatetur respondendo interrogationibus partis aduersæ, sequitur quòd non debet gaudere beneficio inuentarii, quod non fecit, vt dicta l. finali. C. de iure deliber. & per consequens non potest venire cōtra factum aui sui defuncti. Nec obstat si dicatur iste Franciscus est minor, & petiit restitutionem in integrum aduersus illam non confectionem inuentarii, quia dico quòd antequam concedatur, non potuit agere quod non habuerit legitimam personam in iudicio comparendi. Et propterea est dicendum, quòd aut non restituetur in integrum aduersus non confectionem inuentarii, & res erit clara quòd conuenti debent absolui diffinitiuè a petitione dicti Frācisci, & si feudum esset antiquum, per dictum cap. an agna. vel fil. coniuncta l. finali. cum ib notat. C. de iure delib. aut restituetur, & tunc ista restitutio fiet ante latam sententiam, in hac tamen principali dictæ sententiæ principalis aut post sententiam latam in causa principali si restituetur post sententiam latam in causa principali, & tunc sine dubio non impedietur sententia absolutoria in causa principali per prædicta, & quia ius

superue-

ſuperueniens poſt latam ſententiam non validat ius actoris. l. non poteſt uideri. ff. de iudic. Sed ſi reſtitueretur ante diffinitiuam vel tempore diffinitiuæ, & tunc dico quòd rei conuenti deberent abſolui ſaltem ab obſeruatione iudicii, ex quo apparet quòd ipſe Franciſcus actor ante confectionem inuentarij, & ante reſtitutionem aduerſus non confectionem non habuerit legitimam perſonam, & per notat. in l. properandum. in principio. ff. de iudic. & in l. admonendi. per Modernos. ff. de iureiur. & in l. Iulia. §. verum debitorem. ff. de condi. indeb. aut iſte Franciſcus minor adiuit hæreditatem cum beneficio inuentarii ante petitionem, & iſto caſu non oportet quærere quid iuris, ex quo conſtet ex proceſſu & ex ſua confeſſione qui nondum confecit inuentarium. præterea alia ratione videtur quòd non potuerit dictus Franciſcus a ſuis petere dictum feudum, quia eſt hæres patris ſui qui conſenſit dictæ alienationi feudi, & promiſit per ſe & hæredes ſuos non contrauenire, vt patet per inſtrumentum conſenſus per d. l. fina. C. de iure delibe. & per not. per Barto. in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de oper. libe. Nec ob. quod petierit reſtitutionem in integrum aduerſus non confectionem inuentarii, quia reſpondendum eſt, vt ſtatim ſupra dixi. poſtremò alia ratione videtur quòd nullo modo dictus Franciſcus potuerit petere dictum feudum nec reuocationem dictæ alienationis feudi, etiam ſi eſſet antiquum & eſſet hæres aui, & confeciſſet ante petitionem inuentarium legitimè: quia probatum eſt per teſtes & per plura inſtrumenta, quòd in patria Forliuii eſt conſuetum & practicatum, quòd vaſalli eccleſiæ Aquilienſis poſsint vendere feuda ſua domino cõſentiente etiam in præiudicium filiorum & agnatorum, ergo ſtante iſta conſuetudine dicẽdum eſt quòd in caſu noſtro ſimili potuit alienari dictum feudum decimale per nota. in lege de quibus. ff. de legibus. & per l. primam. & 2. cum ibi not. per Cyn. & doct. C. quæ ſit long. conſue. Et pro hoc allego duas gloſſas notabiles, vna eſt in rubrica. C. quæ ſit long. conſuetu. quæ dicit in fine ſui, quòd conſuetudo inducitur etiam quando perpetuo eſt obtentum ſine contradictione, vt clerici vendant ſine decreto epiſcopi vel eccleſiæ. alia gloſ. ſimilis eſt in l. diuturna. ff. de legibus, quæ gloſ. allegatur, quæ conſuetudo poteſt induci etiam in rebus eccleſię alienandis in præiudicium eorum ad quos ſpectant.

Laus Deo.

Et ita dico & conſulo ego Bartholomęus Cæpolla, vt ſupra dictum & concluſum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Tutor suspectus an possit remoueri, & eius loco alius ordinari, & primi administratio interdici.*
2 *Sententiæ interlocutoriæ quæ dicantur, & utrum ab eis liceat appellare.*
3 *Tutoris remotio an requirat litis contestationem super causa suspecti.*
4 *Pendente causa suspecti tutoris an ipso iure sit suspensa administratio.*
5 *Verbum postulare, quid significet.*
Querela inofficiosi testamenti uocatur accusatio.
6 *Verbum uidetur, denotat fictionem.*
7 *Verbum maxime, cuius sit efficaciæ.*
8 *Causa quando & qualiter dicatur mota,*
9 *Per porrectionem libelli in causa suspecti tutoris an intelligatur ipso iure interdicta administratio ipsi tutori.*
10 *Citatio uel monitio semper debet præcedere actum præiudicialem.*
11 *Contumax in respondendo positionibus habetur pro confesso.*
12 *Tutor testamentarius an accusatus non ob dolum possit ab administratione suspendi.*
13 *Delegatio facta in causa suspecti tutoris an & quando sit valida, uel non.*
14 *Accusatio de suspecto tutore, an per procuratorem possit interponi.*
15 *A sententia diffinitiua quo casu possit appellari.*
16 *Iura loquentia de sententia diffinitiua an locum habeant in sententia interlocutoria.*
17 *Sententia diffinitiua multipticiter consideratur.*
18 *Causa suspecti tutoris cui debeat committi.*

CONSILIVM XXXII.

IN Christi nomine amen. Casus talis est, quidam Toresanus de Alcenago de Verona in suo vltimo testamento reliquit quendam Baptistam auunculum suum tutorem suorum filiorum, &c. Qui tutor fecit inuentariū iam duobus annis & tutelam dictorum pupillorū
1 gessit & gubernauit, & de pręsenti gerit, † cō
tingit ꝙ quidā procurator nomine matris & auiæ maternæ dictorum pupillorū accusauit, id est, produxit quendam libellum de suspecto contra dictum Baptistā tutorem,

tutorem,& dictum libellum produxit coram domino Potestate Veronæ absente dicto tutore & non citato,& etiam ignorante.in quo libello multa & multa dicuntur contra dictum tutorem. Et finaliter petitur ꝙ pronuncietur & declaretur dictum tutorem fuisse & esse suspectū, & ꝙ ipse tanquam suspectus remoueri debeat ab ipsa tutela & ab administratione,& ꝙ eo remoto alius tutor idoneus constituatur & ordinetur loco dicti Baptistæ,vel ꝙ aliter prouideatur ipsis pupillis, prout prætori videbitur, & ꝙ pendente huiusmodi suspecti tutoris causa cognitionis,& donec ipsa causa terminetur, ꝙ administratio ab ipso Baptista celeriter auferatur, & ꝙ interim prouideatur & ordinetur per iudicem alius tutor in administratione ipsius tutelæ loco ipsius Baptistæ,si & prout de iure fuerit faciēdum.Sed si dictus Baptista non veniret remouendus,& saltem ex eo, quia est egnus & pauper quòd iniungi debeat curator &c. prout plenius constat in dicto libello. Quo libello porrecto vt supra, Dominus Potestas prædictus delegauit dictam causam vni, qui delegatus ad instantiam dicti procuratoris dictarum differentiarum decreuit curatorem dictorum pupillorum & bonorum suorum vsquequò dicta causa suspecti pendeat, qua finita finitum sit dictum curationis officium, vt in dicta curaria plenius continetur, quæ quidem curaria siue directio dicti curatoris facta fuit per dictum iudicem non citato ad hoc nec adimonito dicto Baptista tutore, imò penitus ignorante, deinde alia die dictus delegatus ad instantiam dicti procuratoris declarando & iubendo ipsum Baptistam debere se abstinere ab administratione rerum pupillorum ipsorum & ipsius tutelæ pendente causa cognitionis, & donec ipsa finiatur, commisit quòd dictus Baptista deberet se abstinere à dicta administratione tutelæ, & consignare bona dictorum pupillorum dicto curatori dato. Et hanc declarationem & iurisdictionem bonorum cum dicto præcepto consignationis fecit dictus dominus Delegatus non citato prius, nec admonito dicto Baptista tutote, imò etiam ignorante postea cum prædicta peruenissent ad aures dicti Baptistæ tutoris, dixit omnia dicta acta, & nulla &c.& inquantum essent aliqua appellauit ab omnibus & singulis actis,videlicet à dicta curaria,& à dicta commissione interdicti administrationis tutelæ,& à dicta declaratione,in qua declarauit dictum Baptistam debere se abstinere ab administratione dictæ tutelæ, & à dicto præcepto consignationis bonorum,quam appellationem præfatus iudex dixit quòd non admittebat eam nisi ostensum fuerit de iure ꝙ eā deberet admittere,deinde dictus Baptista tutor siue eius procurator,ꝓduxit libellū suum appellationū corā præfato dn̄o potestate, qui dixit,

quòd non admittebat eum nisi si & inquantum de iure teneretur, comparuit pars aduersa, videlicet procurator dictarum dominarum, & dixit
2 dictam appellationem non valere vigore statuti quod vult † quòd a sententiis interlocutoriis non posit appellari, & quòd tales sententiæ latę ante litem contestatam & ante diffinitiuam sententiam sint & esse intelligantur interlocutoriæ. Item dicitur quòd dictus iudex processit & omnia acta prædicta facit secundùm formam iuris, bene dicitur quòd dictus libellus appellatorius non est admittendus, pro parte verò quòd casus dicti Baptistæ tutoris dicitur, quòd imò dictus D. iudex processit præter & contra formam iuris. Et omnia prædicta acta fuisse & esse nulla pluribus rationibus & causis, & maxime quia dictus dominus iudex non debebat remouere dictum Baptistam tutorem nec declarare ipsum esse remouendum, & per consequens nec curatorem constituere nec præceptum consignationis bonorum prædictum sibi facere, quia non erat lis contestata in causa suspecti tutoris. Item posito quòd non requireretur litis contesta. quia dictus Baptista tutor non fuerat admonitus, nec citatus ad suscipiendum dictum libellum in causa suspecti porrectum. Item quia non fuit citatus nec admonitus tempore quo fuit decretus dictus curator, nec tempore quo fuit declaratum ipsum debere se abstinere ab administratione tutelæ. Nec tempore quo fuit sibi factum præceptum vt consignaret bona dicto curatori.

Item quia dicitur, quòd posito quòd ista non obstarent, quæ tamen obstant in veritate & de iure, quòd ex alio capite nullo modo potuit remoueri, ex eo quòd dictus Baptista tutor est coniunctus dictis pupillis, quia est auunculos, & quia est testamentarius, attento quòd procurator dictarum dominarum post porrectionem dicti libelli declarando dictũ suũ dixit ꝙ non intendebat velle procedere contra dictũ tutorẽ de suspecto propter dolũ vel fraudem, quam declarationẽ procurator dicti tutoris acceptauit. Item quia dicta delegatio facta per D. Potestatẽ non valuit nec tenuit ipso iure. Item quia dicta causa suspecti tutoris potuit intentari per procuratorem ex parte accusantium. Item quod dicitur non habet obstare dictũ statutũ, quia intelligitur de mera interlocutoria non antem de interlocutoria quæ habet vim diffinitiuæ. Nec intelligitur de præceptis executiuis, vnde ex istis concluditur pro parte dicti tutoris, quòd dictus libellus debet admitti. Et sic quòd causa hæc est appellabilis, & inquantum dubitaretur per Do. Potestatem, petitum est per dictum tutorẽ quòd dominus Potestas debeat committere hoc dubium cõsilio sapientis vigore statuti Veronẽsis & literarum ducalium, ad quod dicitur pro parte dictarum dominarum ꝙ nullo modo debet committi hoc dubium, imò est clarum quòd dicta causa non est appellabilis,

bilis,

bilis,& sic quòd dictus libellus non debet admitti, item quia dicunt ꝙ vigore vnius statuti causæ,in quibus sunt ferendæ sententiȩ interlocutoriæ,non debent committi consilio sapientis, ad quod dicitur per dictum tutorem quòd dictum statutum loquitur de mera interlocutoria, non autem de illa quæ habet vim diffinitiuæ,vt patet in dicto statuto & in statuto præcedenti.Ex istis de pluribus dubitari contingit. † Et primò ad hoc vt tutor possit ad tempus remoueri requiratur litis contest. super causa suspecti.

3

Secundò,posito quòd non,an saltem requiratur quòd tutor fuerit citatus ad suscipiendum libellum in causa suspecti tutoris porrectum.

Tertiò an requiratur ꝙ fuit citatus vel admonitus tempore quo declaratum ipsum tutorem debere abstinere ab administratione tutelæ, & tempore pręcepti sibi facti vt consignaret bona curatori.Et sic etiam tempore quo fuit decretum dictum curatorium.

Quartò,an dictus tutor,ex quo testamentarius, potuerit remoueri, attento quòd accusatus non est propter dolum vel fraudem suam.

Quintò,an dicta delegatio facta valuerit,nec ne.

Sextò,an dicta accusatio potuerit interponi per procuratorem,sicut interposita est.

Septimò,nunquid dicta acta & sententia possint dici nulla, & ab eis appellari stantibus pręDictis statutis.

Octauò,nunquid dubitatio de pręDictis debeat committi consilio sapientis,stante statuto ꝙ omnes causæ debeant committi consilio sapiẽtis &c.Et stante alio statuto ꝙ omnes interlocutoriæ, quæ fierent tam ante litis contest.quàm post,dirimi debeant absq; consilio sapientis.

Circa primum dubium, an requiratur litis contest.in causa suspecti tutoris,ad hoc vt possit ipse tutor ad tempus remoueri. Et primò videtur dicendum quòd non,per tex.in l.quod si forte.§.sunt quidam. versi. itẽ dico.ibi, *suspectus postulatus*.Nam his interim videtur interdicta administratio &c.ff.de solutio.qui text. videtur dicere quòd postquam tutor est postulatus suspectus id est accusatus. Nam post, idem est quòd accusare,vt est tex.cum glossa in ver.postulati.in l.capitis.ff.de fideius. est ibi interdicta administratio,& verbum postulatis, verificatur etiam ante litis contestat. vt sentit Angel. in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. versi. ibi reus postulatus.ff. de adulter. ad idem videtur tex.in l.eum quem.C.de suspect. tuto. qui videtur velle quòd postquã tutor est accusatus de suspecto,debeat remoueri.Tertiò de hoc videtur esse casus in l.qui status.ibi, *maxime lite ordinata*, ff. de re militari. & hoc videtur glos.in l.decreto. in princ. ibi, *quia ab eo tempore quo cæpit causa suspecti moueri*, ff.de suspec.tuto.& ibi Barto. qui dicit nota.istam

glo.diligenter quæ innuit talem iurifdictionem fieri ab initio motę li-
4 tis non expectata conteſtatione ſuper cauſa ſuſpecti tutoris. † Et hanc opinionem videntur tenuiſſe aliqui doctores, qui dicunt quòd pendẽte cauſa ſuſpecti tutoris ipſo iure videtur interdicta adminiſtratio, vt tenet Rayn.in d.l.quòd ſi forte.§.ſunt quidam. ff.de ſolutio.& Spec.in tit.de tutore.§.fin.verſi.ſi autem per præmiſſa. Et idem videtur tenere Bal.& Sal.in d.l.eum quem.C.de ſuſpect.tut. Sed his non obſtantibus contrarium credo quòd ſit verius, & primo probatur per dicto §. ſunt
5 quidam.ibi, *ſuſpectis poſtulatis*, † Nam poſtulare idem eſt quòd petere, præſertim in cauſa vbi agitur ciuiliter videlicet ſolum ad remotionem tutoris, quo caſu non eſt propria accuſatio, ſicut querela inofficioſi teſtamenti vocatur accuſatio, & tamen cauſa ciuilis eſt in l.poſthumus.§.primo.ff.de inoffic.teſtamen. Et ſic impropriè accuſatio eſt. ita notat Bartol.in l.1.§.ſciendum.in prima quæſtione.ff.de ſuſpect.tuto. ſed petere quis non dicitur niſi lite conteſt.vt l.amplius non peti. ff.rẽ ratam habe.ergo &c. Secundò hoc probat tex.in d.l.eum quem.C.de ſuſpect.tut.ibi pendente cauſa cognitionis &c. Nam cauſa non dicitur pendere niſi lite conteſtata. vt eſt glo. Accurſii in l.cauſas vel lites. C. de tranſact.à qua glo. Accurſii non poteſt recedi ſecundùm formam ſtatuti Veronenſis &c.

Item hoc probatur ratione per argumentum ab abſurdo, quod eſt optimum argumentum in iure, vt l.nam abſurdum.ff.de bon.libe. Et notatur in l.diuortio.in fi.ff.ſoluto matrimonio. Nam ſi aliter diceremus, videlicet quòd ipſo iure intelligeretur interdicta adminiſtratio per ſolam porrectionem accuſationis, ſequeretur hoc abſurdum & inconueniens, quòd eſſet ſublata omnis Poteſtas tutori opponendi exceptionis quæ ſibi à iure competunt. vnde exceptio libelli inepti & exceptio perſonæ nõ legitimæ accuſantis, & exceptio calumnioſæ accuſationis, & ſimiles, quod eſt contra omnia iura, & maximè contra l.qui de libertate.ibi, *qui non per calumniam petitus &c.* ff.de lib.cauſa. qui tex. apertè probat ſi rectè inſpiciatur, maximè iuncta l.qui ſtatus.ff.de re milit. quòd ipſo iure per ſolam accuſationem tutor non intelligitur eſſe remotus à tutela. Et pro hoc eſt glo.notabilis, quæ hoc apertiſsimè decidit in quæſtione 2.in cap.quia ea.in glo.magna.ibi, *nec ad accuſationem talium iudex ſtatim remouebit accuſatum &c.* quæ gloſ. notabilis eſt ad hoc valde, licèt communiter non allegetur ad hoc ex qua die vt infra dicam in ſequenti dubio.

Item quòd ipſo iure non intelligatur interdicta adminiſtratio, probatur per textus in dicta l.eum quem.ibi, *præſes prouinciæ iubebit*, C.de ſuſpect.tuto. nota: quia dicit, iubebit, & ideo non ipſo iure. nec obſtat

textus

textus in dicta l.quòd si fortè.§.sunt quidem.ibi, *suspectis postulatis*, ff. de solutio.quia probat potius pro, quàm contra, vt etiam supra dixi. Nam ille textus licèt dicat, inutilem videtur interdicta administratio,
6 non tamen sequitur quòd ipso iure, † quia verbum videtur, notat fictionem.l. 1.§.deiecisse.ff.de vi & vi arm.& not.Bart.in l. 1.in princip. in 2.colum.in fine.ff.de noui operis nunciatio. & Bald.in l.quando.in sexto notabili.ff.de his qui not.infam. & notat.in l.hæres quandoque. ff.de acquirenda hæreditate. ergo sententia declaratoria per ea quæ habentur per Barto.in l.qui delatorem. ff.de iur.fis.facit ad hoc optime. c.cum secundum.de hæreti.lib.6.facit quod not.per glo. & docto.in c. secundo.in verbo pro confesso.de confess.lib.6. & quod notat Bart.in l.secunda.§.quod si actor.in fine.C.de iura.calum.& hanc opinionem, quòd non ipso iure inttelligatur tutor esse remotus, sed quòd requiratur, litis contesta. tenet expresè Azo in summa. in titulo. C. de susp. tuto.versi.est autem effectus. & Ang.in dicto §. sunt quidem, ibi text. ibi, *suspectis postulatis*, qui dicit quod ita de facto iudicari fecit Perusii. Et idem tenet ipse Ange. in l.quæ omnia. circa principali. ff.de procura. Et idem tenet Ioan.de Platea Instit.quibus modis tute.fini.in vlt.col.& Instit.de suspec.tuto.in §.si quis autem.qui ponit opiniones. & cum ista transit.& idem expresse tenet Ioan.de Platea Instit.quibus modis tute.fini.in vltima columna.circa princ. & hanc sententiam tenet dominus meus Ioan.de Prato in l.mutari. in penultima colum. ff. de procuratoribus. & ista est veritas. nec obstat dicta l.quòd si forte. §.sunt quidem. ff.de solutio. & dicta l.eum quem. C.de suspect. tutor.vt patet ex præmissit. Item obstat dicta l.qui status. ff.de re mili. quæ prima facie videtur multum obstare, ibi dum dicit, *maximè lite ordinata &c.* quia ibi verbum maxime, abundat ratione contrarietatis euitandæ, vt not.glos.in l.fina. in verbo maximè. C.de testamentaria manumis.† Nam quandocunque sensus implicitus per dictionem maxi
7 me, resultat iuris contrarius, tunc illa dictio maxime, abundat, vt notat Cynus in l.prima in secunda oppositione. C. de rescin. vendi.& Barto.in extrauag.ad reprimendum.in verbo maxime. & Floria. in l.illud.in fine princi.ff.ad leg.Aquil.facit quòd notat Spec.in titulo de disputa.& alleg.§.post hæc.in 4.colum.versi. vel ibi supplendũ est maxime. Præterea d.l.qui status.habet locum, quando nõ inchoauit execere administrationem, secus si inchoasset, quia tunc non posset remoueri pendente accusatione.ita not.Spec.in tit.de censi.§.2.nunc dicendum. versicu.pone T. fuit electus. vbi omnino vide. Nec obstat glo. in dicta l.decreto.ff.de suspec.tuto. quia illa hoc apertè non dicit, imò po-
8 tius sentit contrarium, dum dicit, cæpit causa remoueri. † Causa dicitur

citur moueri lite contest. secundum opin.glos. Accursii in l.causas vel lites.C.de transac. vt dixi, quæ opinio Accursii tenenda est secundum formam statuti Veronensis. & sic non obstat quod not. Barto. in dicta l.decreto.quia intellexit dictam gl.habendo respectum,quòd causa dicatur etiam ante lit.contest. quæ opinio non fuit Accursii, & ideo non est tenenda in ciuitate Veronæ,attenta dicta forma statuti,quod vult, ꝙ iudices cõis Veronæ debeant iudicare primò secundùm statuta Veronæ,& eis deficientibus secundùm iura Romana,& eis deficientibus secundùm glossas Accursii approbatas per Accursium. Nec obstat si dicatur,si iudex debet iudicare secundùm opinionem Accursii gl.debet iudicare secundùm glo.in dicta l.decreto.quæ vt dixi secundùm Bar.videtur innuere,quòd non requiratur lit.constatio in causa suspecti tutoris,quia respondetur,quòd imò glos. sentit contrarium, ex quo tenuit quòd causa dicatur nisi lite contestata,vt supra dixi.Præterea dictum statutum non vendicat sibi locum in d.glo.quia statutum loquitur de glo. Accursii ordinaria & approbata per ipsum Accursium : sed dicta gl.in l.decreto.non est ordinaria,nec videtur esse approbata per Accursium ex quo expresse hoc non dicit, quia nullam facit mentionem de litis cõtestatione,sed vt ita dixerim perfunctoriè loquitur.nam Bart.alibi dicit notabiliter,quòd dicta & opiniones glossarum debeãt reputari & teneri quando examinando aliquod dubium in eo opinionem suam firmant.non autem vbi perfunctoriè super aliquo dubio loquuntur, facit quod ipse notat in l.Aurelius.§.si liberationis.ff.de liber.lega.& ita super hoc in terminis de dicto statuto Veronensi de opinio. glos. consuluerunt alias instrumenta solẽnes doctores do.Ziliolus de Cremona de cautelis d.Bartholomeus de Salyceto,do.Florianus de sancto Petro,do. Petrus de Ancharano,domi.Antonius de Butr. omnes de Bononia,do. Benedict.de Plumb.de Pisis, d.Franciscus de Zab.Cardinalis Florenti. de Padua,dominus Franciscus Dandulus de Venetis, nunc ciuitatis Pa-
9 duæ antistes dignissimus, quorum consilia vidi & habeo. † Et ex istis concluditur,quòd per solam porrectionem libelli in causa suspecti tutoris,non intelligitur,ipso iure interdicta administratio ipsi tutori,sed requiritur quòd talis contestetur super causa suspecti, & quod postea declaretur per sententiam ipsum tutorem debere abstinere.

Circa secundum dubium principale, videlicet posito quòd non requiratur lit.contest.in causa suspecti tutoris.an requiratur saltem quòd tutor prius fuerit citatus vel admonitus ad suspiciendum libellum in causa suspecti tutoris porrectum. Et dicendum est breuiter & clarè, ꝙ
10 sic,primò per regulam generalẽ. † Nam vbi quicunq; quis potest lædi ex aliquo actu,semper prius est citandus,vt l.nã ita diuus.ff.de ado-

ptio.

ptio. & in l.de vnoquoque.ff.de re iudi. Item hoc probatur in terminis & expresse in dicta l.eum quem.C.de suspec.tut.ibi pendente causa cognitionis.qui tex.vult,quòd non solum procedet accusatio,ad hoc vt possit tutor etiam ad tempus remoueri,sed etiam quòd causa congnitionis nisi parte præsente vel citata,vt est text.in l.causæ.§.causa cognita,ibi præsentibus aduersariis,vel si per contumaciam desinit &c.ff.de mino.& notat.in l.nec quicquam.§.vbi decretum. per glos. & docto.ff. de offi.proconsu.& lega.& notatur per glos.& docto.in l.3.§. si causa cognita.ff.de bonorum possessio.& notat Bart.in l.prolatam. & penulti.& vlti.quæstione.C.de sen.& interlo.omnium iudicum.cum si.Et in terminis nostris in l.impuberibus.§.fin.ff.de suspec.tuto.

Item probatur in dicta l.quod si forte. §. sunt quidem ibi suspectis postulatis &c.ff.de solutio.Nam verbum postulare non verificatur nisi demum saltem parte citata secundùm Bal.in l.fin.§.illud.in princ.C. de temp.appella.vbi expresse hoc dicit.

Item probatur hoc ratione euidentissima. Nam non est dubium ꝙ licèt ipso iure per solam porrectionē libelli accusatorii de suspecto interdicta sit administratio tutori,quod tamē est falsum vt dixi in precedenti dubio, nihilominus intelligeretur dummodo illa accusatio siue libellus accusationis esset porrectus per personam legitimam, & tēpore legitimo, & ex causa legitima. pone enim ꝙ accusator esset infamis, qui nunc posset excusare, vel excommunicatus, vel ex alio capite in iudicio comparere non possit, vel etiam quia causa non posset ventilari per procuratorem,vt dicam infra in sexto dubio,vel quia iudex nō esset competens,puta quia esset delegatus, vt dicam infra in quinto dubio,vel pone ꝙ accusatio esset calumniosa, vel aliqua alia exceptio similis posset opponi,nōne istis casibus est dicendum, ꝙ per dictam accusationem non intelligitur tutor esse remotus. Certè sic. facit ad hoc quod est in præcedenti dubio. ad hoc facit etiam l.non putauit. §. non quæuis.cum ibi not.per Bar.& Doct.ff.de contratab.Et pro hoc allego gl.ordin.quæ hoc expresè decidit in 3.q.2.c.quia ea.in glo.magna ibi dum dicit,*item nec ad accusationem talium iudex statim remouebit accusatum ab administratione, sed summatim cognoscet an calumniosæ accusatur vel non*,argum.ff.de præto.stipu.l.1.§.vlt.Et licèt illa glo.relata ad text. videatur loqui de prælato,tamen habet etiam locū in tutore,quia fundat se per leges quæ loquuntur in tutore,& maximè quia allegat d.l.eū quem,cum simil.C.de suspect.tut.Nam glo.debet intelligi secundùm eum tex.quem allegat Ioan.And.in c.cum tu.extra de testibus.& not. Bar.in l.non solum.§.si liberationis.versi.post medium.ff.de lib.leg.& quod loquatur in tutore,probatur,quia ibi loquitur de remotione,sed

prælatus

prælatus regulariter non remouetur, sed ibi curator adiungitur, vt plenè habetur in cap. venerabili. extra de offic. deleg. in cap. licèt Heli. extra de simo. & sic posito ꝙ loqueretur in prælato idem esset dicendum in tutore, quod in prælato, & multo magis, quia si debet adhiberi aliqua causæ cognitio in prælato, qui non debet remoueri, sed solùm sibi curator adiungi, idem & multo magis vbi tractatur de remotione tutoris, quia vbi maius est periculum, ibi cautius est agendum, vt in c. vbi periculum. de elect. in 6. Et casus est in l. ad fi. ff. ad carbon. cum simil.

Præterea de hoc videtur esse casus in d. l. qui de libertate. ibi, *qui verò per calumniam petitus in seruitutem est, in militia retinebitur*, ff. de lib. causa. coniuncta l. qui status. ff. de re mili. cui iudicio meo non posset responderi, nam si aliter diceremus, videlicet quòd nō requireretur citatio partis, sequeretur quòd omnes prædictæ exceptiones sibi cōpetentes de iure nihil sibi prodessent, vt dixi etiam in præcendenti dubio. Et quo eas allegare non posset interdictionem sibi factam, & maxime illa, quando accusatio est calumniosa. facit ad hoc glo. notabilis in l. qui habebat. in gl. fi. ibi, *& tamen nemo potest allegare hoc*, vt ff. de manu. testam. Et sic ll. quæ concordant dictas exceptiones tutori, seruirent sibi de vento. Et sic essent impositæ potius verbis, quàm rebus contra l. 2. in fine. C. com. de leg. & hoc tenet expressè Barto. vt dixi in l. impuberibus. §. fi. ff. de suspe. tuto. Vnde ex prædictis concludo, quòd requiritur citatio omnino ad suscipiendum libellum accusatorium, antequam interdicatur tutori administratio.

1 † Circa tertiū, an requiratur quòd dictus tutor saltem citatus vel admonitus fuerit tempore quo declaratum fuit ipsum tutorem debere abstinere ab administratione tutelæ, & tempore dicti præcepti sibi facti vt consignet bona curatori & tempore quo fuit decretus dictus curator. Et dicendum est breuiter quòd sic, per omnia iura & argu. quæ adduxi supra in præcedenti dubio, & pro hoc facit tex. quia contumax in respondendo positionibus habeatur pro confesso, tamen antequam declaretur illum haberi pro confesso, debet citari, vt not. Ioan. And. in ca. secundo. de confes. libro sexto. in nouella. Et hoc tenet Ludo. de Rom. in 24. singulari in eo quod incipit an contra contumacem in respondē do positionibus per duas alias rationes, quas breuitatis causa omitto.

Item ad hoc est optimus tex. in cap. licèt episcopus. de præben. lib. 6. & quod ibi no. glo. in verbo vocato, & est glo. notabilis quæ hoc probat in ratione sui, in ca. commissa. in verbo iusto impedimento. de elec. eodem lib. sexto. Et hoc maximè est, verum & sine dubio tenēdo quòd non ipso iure intelligatur interdicta administratio, sed quòd imò requiratur litis contest. sicut plenè dixi supra in primo dubio principali per

not.

no.per doc.in c.repræhensibilis.extra de appel.

2 † Circa quartum, an dictus tutor ex eo quòd est testamentarius, potuerit remoueri ad tempus, attento quòd accusatus non est propter dolum vel fraudem suam. Et dicendum est breuiter quòd non, vt est casus Institu.de procura.§.item si testamenta.ibi, nec tamen negotia fraudulenter administrat, solet enim curator adiungi quasi dicat non autẽ remoueri nisi fuerit in fraude vel dolo. ad hoc optime facit l. etiam testamento.C.de suspecto.tuto.ibi *si fraudem tutoris arguens*. arg.a contrario sensu intelligendo tex.ibi *suspectum postulare potest quantum ad effectum remouendi eum.* Vnde cũ dictus Baptista tutor accusatus fuerit non de dolo nec de fraude, vt supra dixi, maxime in positione casus, & sic tutor testamentarius sequitur quòd non potuerit remoueri. Et si dicatur, illa iura loquuntur de remotione, dictus autem tutor fuit remotus ad tempus, videlicet donec finiatur causa suspecti. Nam respondetur, ꝙ si non posset remoueri vbi probata negligentia vel culpa tutoris vbi non agitur de dolo nec de fraude, multominus debet ad tempus remoueri antequam constet ipsum tutorem fuisse in negligentia.i. culpa secundũ doctrinam Bartol.veram in dicta l.quod si forte.§.sunt quidem. in fin. ff. de solu. Vnde cùm dictus tutor non poterit nec possit remoueri, sequitur quòd male fuit iudicatum & processum per dictum dominum iudicem in declarando ipsum debere abstinere ab administratione in decernendo curatorem loco tutoris remoti, & in præcipiẽdo sibi quòd debeat consignare bona pupillorũ dicto curatori. Et sic per consequens tanquam indebitè grauatus potuit appellare & dicere omnia prædicta acta nulla, vt dicam.infrà in 7.dubio principali.

13 † Circa quintum principale dubium, an dicta delegatio facta in cã suspecti tutoris ualuerit, vel ne, licèt sit dubium inter doctores & multi teneant quòd sic quantum ad remouendum tutorem ad tempus, ut not.Bartol.& doc.in l. prima.§.suspecti.ff.ad turpil.& Cyn.in l.fina.in vltima quæstione. C.de suspec. tutori.& per docto. in dictis iuribus & per Bartol.& docto.in l.1.§.damus ff. de suspect. tuto. Tamen opinio Accursii semper fint quòd nullo casu ualeret delegatio, vt attestatur Franciscus filius domini Accursii, qui fuit doctor solennis, & sequutus est semper opi.glossatoris Accursii patris sui contra opi. Dyni, vt refert Cyn.in dicta.l.fina.in vltima quæstione.C.de suspec. tuto. & Bart. in d.l.1.ff.ad turpil. ergo illa opinio Accursii seruanda est in ciuitate Veronæ secundum formã prædicti statuti sæpius allegari, attento maximè, quia nõ reperitur tex. iuris ciuilis romanorũ qui aperte dicat cõtrariũ: ergo ex hoc capite apparet ꝙ dictus Baptista tutor fuit indebite grauatus ꝑ dictũ dñm iudicẽ delegatũ, & sic meritò potuit dicere omnia

acta

acta nulla, & ab eis appellari.

14 Circa sextum † dubium principale, videlicet an dicta accusatio de suspect. tutore per procuratorem potuerit interponi. Et licèt circa hoc multa possent adduci, tamen conclusio videtur esse ista, quod aut procurator interuenit ex parte rei, & tunc potest: aut ex parte actoris, tunc secus, etiam si agatur ciuiliter, vt not. Bar. in l. decreto. ff. de suspect. tuto. & Bal. & Nico. de Neapol. in l. planè. ff. de excusa. tuto. & per tex. glo. & doct. in l. non solum. §. fi. ff. de procur.

15 Circa septimum dubium principale, nunquid dicta acta & sententia potuerunt dici nulla, & ab eis appellari, maximè stantibus dictis statutis. Et videtur dicenstum prima facie quod non, quia statutum vult quòd possit de nullitate dici, & appellari a sententijs diffinitiuis, non autem a sententijs interlocutorijs: & prædictum statutum vult quod omnes sententiæ latæ ante litem contest. & ante diffinitiuam sententiam sint & esse intelligantur interlocutoriæ. Vnde dicta sentẽtia declaratoria iudicis, in qua declarauit dictum tutorem abstinere debere &c. fuit ante litem contestatam. ergo pręterea etiam de iure communi cum ista sit pœna legis, quia ipse non priuatur, vt l. eum quem. C. de suspec. tut. & ibi not. quia de pœna legis non potest appellari, vt l. si qua pœna. ff. de verb. signific. & c. quia nos. extra de appell. & ibi glo. Ioan. And. in c. ad nostram, eod. tit. & glo. in c. super his. in verbo arbitrorum. de accusa. Sed hoc non obstante contrarium credo verius, quia prædictum statutũ loquens quod a sententia diffinitiua possit appellari, intelligitur etiam de sententia interlocutoria quæ habet vim diffinitiuæ, quia magis sapit de eo

16 effectu quàm interlocutoriæ. † Nam omni iura loquentia de sententia diffinitiua, habent locum etiam de sententia interlocutoria quæ habet vim diffinitiuæ. vt not. glo. valde notabilis in cap. fin. in verbo inanes. de elect. lib. 6. Et not. Ioan. Andr. in cap. peruenit. el secundo. extra de appellat. in nouel. Et not. Bal. in l. minorib. circa medium. C. de his qui. vt indi. & in l. iusiurandum & ad pecunias. § fi. ff. de iureiur. Vnde sicut per statutum prædictum potest appellari a sententia diffinitiua: ita poterit appellari etiam ab interlocutoria habente uim diffinitiuæ, nisi statutum loqueretur de mera diffinitiua, quia tunc non comprætenderetur interlocutoria habens vim diffinitiuæ, vt singulariter not. Ang. & Doct. Moderni in l. 5. in prin. ff. de verb. obligat. & per Ang. in l. imperium. ff. de iusisdict. omn. iud. sed prædicta acta & sententia habẽt vim diffinitiuæ, & maximè dictum præceptum executiuum, vt probatur per text. coniuncta glo. in l. inter vtile. in prima glo. magna in fina. ibi vel duæ ita intelligitur interlocutoria &c. & ibi not. per doct. & est text. & ibi per Bartolum & doct. in l. ait prætor. §, permittitur. ff. de minori. &

maximè

maxime cum talis sententia non possit reparari per appellationẽ a diffinitiua. iuxta not. in l. 2. ff. appella. recip. & in l. 2. C. de episco. audien. &
17 maxime per Baldum in 2. q. vbi loquitur de carceratis. † Nec obstat prædictum statutum dum dicit, ꝙ omnes sententiæ latæ ante litem contest. & ante sententiam diffinitiuam sint interlocutoriæ: quia loquitur de sententijs, quæ sunt meræ interlocutoriæ, non autem de his interlocutorijs quæ habent vim diffinitiuarum, quia illæ non compræhenduntur appellatione sententiarum interlocutoriarum, vt nota. in prædictis iuribus. Nec etiam obstat, si dicatur ꝙ statutum loquitur simpliciter & generaliter, dum dicit, *omnes sententiæ*. Nam qui omne dicit nihil excludit l. a procuratore. C. mandati. cum similibus. Quia respondetur ꝙ statutum loquens generaliter recipit restrictionem de habilitate. l. vt gradatim. §. sed si lega. ff. de mun. & hon. & no. per Bart. & doct. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui operis nunc. & in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. cum similib. facit quod not. Bar. in l. 1. §. lex falcidia. ff. ad legem falcidiam. Nec etiam obstat si dicatur, ꝙ secundum hoc statutũ nihil operabitur, contra l. si quando. ff. de legat. 1. cum similib. quia respondetur. ꝙ imo operatur, quia declarat quæ sententiæ intelliguntur interlocutoriæ respectu temporis, dum dicit omnes sententiæ latæ ante litem contestatam, & ante diffinitiuam sententiam, licèt non operetur respectu causæ, imo plus non esset inconueniens ꝙ statutum etiam disponeret illud idem quod ius commune, & esset hoc vtile & posset operari secundum quod not. Bar. in l. 1. in prin. in vers. quæro si statutum disponit id quod prius erat. ff. ad legem falcidiam. & ibi per doc. & not. Ang. & do. Paul. de Castro in l. si ita stipulatio facta fuerit, si culpa tua. in secunda charta. ff. de verb. obligat. cum similib. Sed plus dico, quod imo secundum formam dicti statuti dicta sententia potest dici ꝙ non sit interlocutoria, quia debebat fieri nisi post litem contestatam, vt plene dixi supra in primo dubio, ergo ab ea potest & poterit appellare etiam vigore dicti statuti, dato quòd fuerit lata ante litem contestatam, & in hoc est bene considerandum.

Præterea quando iudex pronunciat declarando aliquẽ incidisse vel incidere in pœnam legis potest appellari, vt est glo. notabilis in verbo priuatos in cap. cupientes. §. quod si per 20. in fin. de elect. lib. 6. & not. Ludou. Roma. in 216. singulari. & sic non ob. quod dictum est supra in prin. huius dubij, ꝙ a pęna legis non potest appellari.

Præterea ista non est pœna legis, quia non est verum ꝙ ipso iure priuatus sit, & dixi supra in primo dubio, ergo &c. Et ex istis apparet manifeste ꝙ dicta nullitas & appellatio potuit interponi in casu nostro tã de iure communi, q̃ ex forma dicti statuti quod allegatur in contrariũ.

Circa

18 †Circa octauum & vltimum dubium principale, videlicet nūquid dubitatio prædicta possit & debeat committi consilio sapientis, si pro parte dicti tutoris petatur? & breuiter dicendum est ꝙ sic videlicet ꝙ committi debet istud dubium, videlicet an hæc causa appellationis debeat committi. Nam ex forma literarum ducalium, & ex forma statuti. 982. lib. statutorum Veronen. habetur, causas & quæstiones in quibus sit ferenda diffinitiua sententia vel vim diffinitiuæ habens, debere committi consilio sapientis &c. sed in hoc casu veniet ferenda sententia habēs vim diffinitiuæ, vt dixi in præcedenti dubio debet committi consilio sapientis vigore dictarum literarum ducalium, & dicti statuti: si sic est, ergo eodem modo debet committi hoc dubium, videlicet si ista causa est committenda, & hoc per gl. singularem in l. si quis in conscribendo. in fi. in verbo suam. ibi vel dic ꝙ de hoc ipso fuit cōpromissum. C. de pac. per quam gl. dicit ibi Bar. singulariter, ꝙ si statutum dicit, quòd de omnibus quæstionibus, quæ sunt inter consanguineos, debet fieri compromissum quòd debebit etiam committi quæstio emergens. exemplū dat ipse. Est quæstio, an causa principalis sit compromittenda, & determinant quòd ille articulus est etiam promittendus vigore dicti statuti per dictum tex. cum d. gl. quod etiam valde notandum. Nec obstat statutū. 99. & liber Veronę dicit ꝙ omnes interlocutoriæ quæstiones, quæ fuerint tam ante litis contesta. quàm post decidi debeant absque sapientis consilio sine expēsis partium intra triduum &c. quia illud statutum debet intelligi de quæstionibus, in quibus sit ferenda mera sententia interlocutoria, non autem quando veniet ferenda sententia interlocutoria habens vim diffinitiuæ, nē contrarietur statuto præcedēti. 98. quod disponit contrarium, vt supra dixi. Nam iura sunt iuribus, & statuta statutis concordanda, vt in l. vnica. C. de inof. doti. & in ca. cùm expediat. de elec. libr. 6. cum simil. Et hoc ne inducatur legum correctio, quæ est euitanda. l. præcipimus. in fi. C. de appel. & l. sancimus. C. de testa. & eo maxime cùm dicta duo statuta sint eodem volumine iuxta no. per Cy. & doc. in l. 2. C. de testa. & per Bar. in l. omnes populi. in 3. q. princip. in fi. versi. circa quartum. ff. de iusti. & iure. & maximè cùm vnum statutum sequitur immediate post aliud, & recte possint ambo saluari per l. nam ad ea. cum ibi no. ff. de condi. & demon. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Reipublicæ interest pacem inter coniunctas personas conseruare.*

2 *Lis seu quæstio inter coniunctos orta qualiter & per quos sit agitanda et terminanda.*

CON-

CONSILIVM XXXIII.

1. INterest Reipublicæ de charitate & pace inter coniunctas personas conseruanda. † propterea statuimus, quòd si qua quæstio lis vel controuersia orta fuerit ac de cætero oriri cōtigerit, intelligendo quæstionem seu controuersiam ortam per solam citationem factam inter aliquas de istis coniunctis personis legitimis & naturalibus tantum siue maioribus 25. annis, siue etiã pupillis, videlicet inter ascendentes & descendentes vt puta patrem & filium auum & nepotem. & sic de cæteris ascendentibus & descendentibus, vel inter collaterales ex linea paterna vel materna coniunctos vsque ad sextum gradum inclusiuè, intelligendo gradum secundùm iura ciuilia, vel inter maritum & vxorem, vel inter affines tam qui essent q̃ qui fuissent, videlicet in socerum seu socrum, & generum seu nurũ, vel inter leuiros & leuiras seu inter habentes aut qui habuissent duas sorores in vxores, intelligendum semper masculinũ genus comprehendere fœmininũ.

Teneantur & debeãt ipsæ partes omnes ad compromissum vt infra, teneaturque & debeat dominus Potestas eiusque Vicarius, & quilibet alius iudex & iudi. consult. Cõmunis Veronæ, coram quo dicta quæstio sic orta fuerit, compellere personas litigantes seu litigare volentes realiter & personaliter ac captis pignoribus, & mulcta indicta omnino facere compromissum, & eligere conuiualem aliquem vel conuiuales aliquos duos vel tres vel plures, qui tres, videlicet singulum pro quaque parte si litigantes essent plures quàm duo, ita quòd inter eos seruetur æqualitas, dummodo ipsi conuiuales amici eligendi sint ciues Veronæ vel districtuales ciuitatis Veronæ si dicti litigantes essent ciues vel districtuales ad confidentes quidem partium producendos, hoc modo videlicet, quòd per quamlibet partem dent vigintiquinque confidentes sui ex quibus de concurrentibus fiat electio prædicta. Et si plures concurrerent quàm necesse foret, tunc in arbitrio partium sit eligere quem ex ipsis voluerunt à se productis per electionem duorum, pro electione verò tertii dicti plures concurrentes ponantur ad sortem, & ipsius tertii fiat electio. Si autem nulli vel tot non concurrerent, dentur sequenti aliæ similes mudæ vigintiquinque confidentium pro quaque parte, ex quibus similiter de concurrentibus fiat electio prædicta vel eius aut eorum qui restarent eligendi. Et sic nec adhuc repe-

riretur concurrentia aliqua vel ſufficiens, tunc eodem die dominus Poteſtas, eiusq; Vicarius, & quilibet alius iudex, coram quo dicta quæſtio ſic orta fuerit, datis ſibi in ſecretum per partes omnibus ſuſpectis ſuis ſuo bono arbitrio & bona conſcientia ſua nominet & eligat non de ſuſpectis, & hoc niſi in eligendo partes ipſæ aliter eſſent concordes, quo caſu intelligatur dictum compromiſſum legitimè eſſe factū iuxta formam præſentis ſtatuti. Qui quidem arbitri & arbitratores & amicabiles compoſitores iurare in primis debeant bona fide ſine fraude omni affectione & paſſione remota pro eorum bona conſcientia procedere cognoſcere & terminare, poſſintque ac debeant ſummariè & de plano abſque ſtrepitu & figura iudicii quolibet loco & tempore feriato & nō feriato placitis locatis & non locatis, præſentibus partibus & abſentibus, citatis & non citatis, ſtando & ſedendo, & omni iuris ſolennitate omiſſa tam de facto, q̃ de iure cognoſcere & diffinire de qōne & controuerſia prædictis, pœnam apponentibus in diffinitione ſua, ſi & prout ſibi melius videbitur conſiderata conditione perſonarū & cauſæ, in quam partes nō attendentes id quod diffinitū fuerit per dictos electos vel maiorē eorum partem vel aliter non obedientes eis vel ſuæ diffinitioni & ordinationi toties incidant, quoties cōtra fecerint, & nihilominus diffinitio ipſa in ſui firmitate perduret: quam quidē diffinitionem dicti electi feciſſe teneantur infra tres mēſes à die facti cōpromiſsi, aliter aūt incidant in pœnā lib. 25. dena. pro quaq; eorum, & plus arbitrio do. Poteſtatis ſiue iudicis, corā quo dicta electio facta fuerit, niſi hoc iuſto remanſerit impedimento approbando per d. Poteſtatē. Si verò diffinierint & terminauerint, ſalariū habeat quilibet eorum, ſicut habent ſapientes de collegio Aduocatorum quibus cauſæ cōmittuntur ex forma ſtatuti de ſalario iudicū conſiliariorū. Et ita do. Poteſtas vel eius Vicarius & quilibet alius iudex requiſitus compellat realiter & perſonaliter dictos electos ad cognoſcendū & diffiniendū & ſine debito terminandum inter partes infra dictos tres menſes, necnon ſacramenti vinculo teneantur & debeant quicquid dicti electi vel eorum maior pars in dicta ſua diffinitione diffiniendo dixerunt aut ſtatuerunt, totum illud omnibus iuris remediis executioni mandare, & cogere partes adimplere, & perpetuo obſeruare nulla appellatione ſeu alia cōtradictione obſtante, ita ꝙ à dicta diffinitione non poſsit appellari, vel de nullitate dici, nec peti ad arbitrium boni viri reduci, nec in integrum reſtitui, nec ſupplicari, nec aliter contrariari, etiam per viam exceptionis, vel compenſationis, retentionis ad officium iudicis loquendo, nec aliquo alio modo qui poſsit excogitari. Sed do. Poteſtas & eius Vicarius, & quilibet iudex pręfati domini Poteſtatis vel Communis Veronæ teneantur,

neantur, & debeant dictam diffinitionem siue sententiam arbitralem omnino exequi remota prorsus omni exceptione, quantumcunque allegaretur esse legitima, etiam si dolus expressus verus vel præsumptus propter enormem lęsionem allegaret ipsorum arbitrorum, qui talis dolus verus vel præsumptus vigore præsentis statuti nullo modo præsumatur, sed talis petitio reductionis ad arbitrium boni viri, & nullitatis interpositio, & appellatio, & in integrum restitutionis petitio, & officii iudicis imploratio, & quælibet alia contradictio intelligantur & præsumantur vigore præsentis statuti per calumniam dolum & fraudem esse factam, & sit præsumptio iuris & de iure, contra quam probatio in contrarium non admittatur.

Et ipse dominus Potestas, eiusq; Vicarius & iudices prædicti nullam habeant iurisdictionem nec iurisdictionis exercitium contra dictam diffinitionem siue sententiam, neque in cognoscendo, neque in diffiniendo, nec vllo modo posint audientiam præbere alicui contrauenire volenti, siue per viam nullitatis, appellationis, reductionis ad arbitrium boni viri, restitutionis in integrum, officium iudicis implorationis, supplicationis, siue alio quocunque modo qui excogitari posit, & sit processum, & contrafacientes incidant in pœnam periurii, & nullius sit valoris, quicquid in contrarium fuerit attentatum. Et hoc statutum intelligi debet, prout iacet ad literam, nec posit vllo modo glossari, nec interpretari, nec alium quemuis sensum vel intellectum recipere, quàm sensum vel constructionem grammaticalem, vt intellectus ipsius in aliud non distorqueatur quàm ipsa litera sonat.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de compromissis faciendis inter coniunctas personas prohibens omnem reductionem, appellationem &c. an extēdatur ad enormem læsioné.*

2 *In omni arbitrio læsio enormis censetur excepta & prohibita.*

3 *Statutum in dubio debet secundùm ius commune interpretari.*

4 *Bona fides non patitur, quòd ius vni debitum tollatur & detur alteri.*

5 *Amicus esse non præsumitur, qui enormiter lædit in arbitrando.*

6 *Mutanda non sunt quæ longam habent interpretationem.*

7 *Statutum in dubio debet sic restringi, vt quantum fieri potest minus lædatur ius commune.*

8 *Legis conditor duo debet considerare.*

9 *Actus in dubio sic debet interpretari, vt potius valeat, quàm pereat.*

10 *Statuta non possunt facere, quòd leges circa ea loquentes locum non habeant.*

11 *Statuto remouente interpretatione, de qua intelligatur interpretatione.*

12 *Iustitia municipalis tolli potest, necessaria autem & naturalis non.*
13 *Reductioni ad arbitrium boni viri an possit renuuciari.*
14 *Quod principi placet, legis habet vigorem.*
15 *In generali arbitrio non veniunt expresse probibita.*
16 *Principis commissione generali vel simplici non venit vt tollatur ius cōe.*
17 *Quod fit per pactum fieri potest per statutum.*
18 *Dolus futurus non potest per pactum vel statutum remitti.*
19 *A sententia arbitri an possit appellari, aut reductio fieri.*
20 *Generalis confirmatio statutorum non extenditur ad iniusta seu iniqua.*

CONSILIVM XXXIIII.

CAsus, facto promisso secundùm formam subscripti statuti Veronen. inter Gasparem & Nicolaum & Belinum de Belinis pronunciatum est laudum siue arbitramentum per arbitros & arbitratores electos inter dictas partes secundùm formam dicti statuti, in quo in effectu huiusmodi læsio continetur, quia cùm dicti de Belinis haberent quandam societatem Garzariæ, & in ea essent debitores communes vsq; ad summam quinque millium & centum librarum denariorum Veronens. vel circa, deductis prius omnibus debitis dictæ hypothecæ, de quibus quilibet ipsorum de Belinis habebat & habere debebat tertiā partem, adiudicauerunt dicti arbitri & arbitratores dicto Nicolao in totum quatuor millia librarum in effectu, & reliquam dicto Gasparo & Belino, & condemnauerunt dictum Belinum & Gasparem ad faciē dum bonos debitores dicto Nicolao vsque ad sententiam trium millium centum & quinquaginta octo librarum. Et tamen dictus Gaspar fuit semper magister & gubernator dictæ Garzariæ, & sic ipse debuisset condemnari, & non ipse Belinus, inquantum debuisset esse in aliquo condemnandus, & sic Belinus in hoc fuit læsus in toto, & non in parte. à qua quidem sententia siue arbitramento dictus Belinus petiit reductionem ad arbitrium boni viri, offerens se incontinenti probaturum de læsione &c.

Opponitur per dictum Nicolaum ꝙ non debeat audiri, ꝙ nullo modo potuit nec potest peti reductio ad arbitrium boni viri propter aliquam læsionem & enormissimā, nec propter aliquē dolum expressum verum vel præsumptum vigore ante dicti statuti Veronen. ad quod replicat quod dictum statutum Veronens. non videtur in dubio velle tollere reductionem quando dolus expressus & verus vel præsumptus

arbitro-

arbitrorum interuenerit, nec quando lęsio esset in maxima quantitate. Et quod plus est, si statuentes hoc voluissent, scilicet in omnem casum tollere reductionem, non potuissent de iure, vnde ex prædictis duobus principaliter dubitari contingit.

Primò an prædictum statutum Veronæ de compromissis faciendis inter coniunctas p̱sonas & affines, quod prohibet interponi appellationē, nullitatē, reductionem, in integrum restitutionē, supplicationem, exceptionem, & officii iudicis interpellationem, & quancunque aliam controuersionem, quæ dici & excogitari possit &c. intelligatur etiam in casu in quo sententia arbitrorum contineret enormissimam læsionem, sicut fuit in casu nostro præcedenti.

Secundo posito quòd sit an statuentes potuerūt illud statutū facere.

1 Super † primo dubio videtur prima facie sine dubio quòd dictum statutum videatur velle tollere omnem reductionem ad arbitriū boni viri, etiam si sit læsio enormissima. & sit in maxima quantitate, quia statutum generaliter tollit reductionem, ergo generaliter est intelligendū. l. 1. §. generaliter. ff. de lega. præstan. & est textus in cap. quoniam neminem. & ibi gloss. extra de coniugio leprosorum. & vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. l. de precio. de publi. cum simi. Sed statutum loquitur generaliter, nec distinguit, an læsio sit enormis, vel enormissima, vel nulla: ergo generaliter de omni reductione videtur esse intelligendum. hoc etiam probare videtur ex verbis dicti statuti, dum dicit, quòd etiam si allegaretur exceptio, non debeatur quis audiri. Vnde licèt reductio ex causa enormissimæ læsionis esset, & sit exceptio & causa legitima, tamen statutum vult quòd non possit allegari, imo plus uult dictū statutū, ꝙ cùm sit dolus expressus verus vel præsumptus arbitratorum p̱p̱ lęsionem allegetur, ꝙ hoc non pręsumatur, & ꝙ omniū reductio seu nullitatis interpositio præsumatur vigore dicti statuti per calumniā & dolū & fraudē facta. Et ꝙ præsumptio talis sit iuris & de iure, contra quā probatio in contrariū nō admittatur, pro hoc aut. sed iā necesse. cū ibi no. C. de don. ante nup. & in corpore vnde sumitur.

Prætereà dicitur in fine dicti statuti, quòd illud statutum debeat intelligi, prout iacet, & quod nō possit nullo modo glossari vel interpretari &c. ergo dicta interpretatio, quòd non intelligatur quādo est enormissima læsio, non videtur admittenda. ad hoc optime facit quod not. Bal. in auth. si qua mulier. in fi. C. de sacrosanctis eccles. & quod no.

2 per docto. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. † Sed his non obstant. contrarium est verius. Et primo præmitto, quòd in dubio de iure communi videtur potestas esse data arbitratori, vt no. enormiter lædat. Et si enormiter lædit, potest peti reductio ad arbi-

trium boni viri, vt l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. & ibi hoc habetur per doc. legistas, & in l. cùm antea. C. de arbi. & per canonistas in c. quintauallis. extra de iureiurãdo. & si sit dictum quòd possit auferri de iure vnius, & dare alteri, secundũ gl. in l. de meis. §. recepisse. ff. de arbi. & l. iurauerit. ibi, vel immodice. ff. de oper. lib. & no. Bal. in l. cũ filius partem cum filia. ff. de legatis secundo. & enormis læsio dicitur vltra sextam partem, vt est casus in dicta l. si societatem. in princi. & in l. si Neruæ. cum l. sequenti. ff. pro socio. secũdùm Bar. & doct. in d. §. arbitrorum. licèt sit vltra tertiam partem secundùm Ioan. de Imo. in repetitio. d. c. quintauallis. in 49. col. quæ forte de iure verior est secundũ opinio. Bar. est communis, & quòd intelligatur de modica læsione, est verum ẽt si iuramentum partiũ de parendo arbitratoribus interuenisset: quia illud iuramentũ intelligitur esse factum sub spe, qu òd ipsi recte arbitrẽtur, non autem vt immodice lædant, vt est casus in d. l. si libertus ita iurauerit.
3 † hoc si præmisso arguitur sic, in dubio sttutum debet interpretari secundùm ius commune, vt haberur per glo & docto. in l. fi. §. in computatione. C. de iure delib. & in l. secunda. si serui ven. C. de noxalibus. & in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. si sic est, ergo sequitur ꝙ statutũ prædictum, dum tollit reductionem ad arbitrium boni viri, intelligitur & debet intelligi, qñ modice lædunt arbitratores, non autem quando immodice. sed in casu nostro non solùm modice vsq; ad sextam partem sed etiam immodice secundùm opin. Bar. & cõmuniter doct. vel vsque ad tertiã secundum Ioan. de Imo. sed ẽt vltra dimidiam, imò quasi in totum: quia dum arbitrores adiudicarũt dicto Beluio tertiam partem de 5000. libris, & sic. 1700. adiudicauerunt nisi quingentas: & quia condemnauerunt dictum Beluium cum dicto Gaspare ad faciẽdum bonos debitores dictæ societatis dicto Nicolao vsque summam. 318. librarũ, cum ipse Beluius in hoc non debuisset iu aliquo condemnari, ex quo ipse non fuit gubernator nec magister pro illo tempore dictæ societatis Garzariæ, sed ipse Gaspar tantũ, ergo & ista fuit intentio statuti siue statuentium. probatur ex proemio dicti statuti, quæ probatio legitima est, vt est casus in l. fi. ff. de hæredi. insti. & ibi Bal. in prin. qui dicit, ꝙ præfationes & proemia probant causam finalem, & quòd illa l. fi. quotidie allegatur per doct. quod ex præfationibus statuti probatur ratio & mens statuti. & idẽ dicit ipse Bal. in l. cùm hi. circa prin. ff. de transac. vbi dicit per illam l. fin. quod proemium est causa finalis ipsius legis, & intelligitur per totam legem repetita, vt idem dicit ipse Bal. in l. 1. in prin. ff. de orig. iur. & in proemio feudorum in 3. col. nam mens & intentio statuti siue statuentiũ fuit conseruare charitatem & pacem inrer coniunctas personas conseruandam, sed ista charitas, & pax nõ cõseruãtur quoniam

quod est vnius personæ coniunctæ, datur alteri, præsertim in maxima quantitate, imò tunc oritur altercationis occasio, vt est casus in l.cùm oportet.§.1.ibi,& filii non lugebunt,& in §.sinautem res.ibi,quatenus non omni parte pace & interesse succesio cuius permaneat nec altercationis cuiusdam,& maximè inter fratres oriatur occasio. C.de bonis quæ lib.& not.gl.in l.cùm pater.§.euictis.ff.de legat.2. Et probatur in Auth.quib.modis natur.efficiuntur sui.§.penult.colum.7. facit ad hoc quod not.dominus Paul.de Cast.in l.parentes.C.de inoffi.testam.ergo sequitur, quòd mens statuentium fuit, quòd arbitratores non posint immoderatè lædere vnam partem, ne propter illam læsionem oriatur discordia & altercatio inter coniunctos. Sed quòd debeant æquè arbitrari.& hoc etiam probatur manifestè ex aliis verbis dicti statuti, dum vult qùòd dicti arbitri & arbitratores iurare in primis debeant bona fide sine fraude omni affectione & pasione remota pro eorũ bona conscientia &c. Per hæc enim verba euidenter apparet, quòd dictis arbitris & arbitratoribus non videatur data potestas enormisimè lædendi
4 vnam partem. † Nam bona fides & bona conscientia non potest pati, quòd tollatur ius vnius,& detur alteri,præsertim in maxima quantitate sine iusta causa, vt probatur in l.bona fides.quæ est in penult.charta. ff.de regulis iuris. & optimè probatur in l.si non fuerit.ff.pro socio.Et ibi bona fides requiritur,vbi æquitas desideratur, vt est casus in l.bona fides.in principio. ff. depositi. & probatur in l. bonam fidem.C.de ac.rob. cùm ergo statutum requirat bonam fidem arbitrorum, ergo æquitatis:si æquitatem,ergo non videtur quòd posint immodice lædere,quia istud non est æquum,vt est casus in dicta l.si libertus ita iurauerit.ff.de operis liber.ibi,quàm si æquum arbitratus sit,& ibi no.quia vel immodice.&c. imò esset iniquum, vt probatur in l.vnde si Neruæ. ibi ita primum vt manifestè eius iniquitas appareat. ff.pro soc. & in d. l.si non fuerit.eodem titulo.ergo idem dicitur in dicto statuto, vt dixi pro eorum bona conscientia,per quod verbum conscientia,& quando committitur sub conscientia alicuius,videtur quòd eius determinationi stari debeat,vt est gl.no.in ca.pstatutis.§.assessorem.de rescriptis.libro sexto.Sed in contrarium videtur gloss.in clementina prima in verbo onerarius.de iure patro. quæ videtur velle, quòd posit recurri ad superiorem, & ibi dominus Card.Flor.Francisc.Zabar.in 16. quæstione.qui dicit quòd isto casu nisi Bal.in l.nulli.in fi.tertia columna.versi. ex prædictis sequitur determinatio. C.de epis.& cle. facit quod no.gl. & docto.in l.ab executore.in prin.ff.de appellat. & istud teneo pro verò & maxime in casu nostro,quia additur hoc verbum bona, quia dicitur eorum bona conscientia,vnde conscientia non diceretur esse bo-

na, si esset contra iustitiam & enormissime læderet. & ita etiam alias consului in valle Lendei, vbi est simile statutum in hoc. præterea ex eodem statuto apparet eadem mēs statuentium, nam vult idem statutum quòd dictæ personæ coniunctæ litigare volentes teneantur facere compromissum, & eligere conuiualem amicum vel conuiuales amicos. Et sic vult quòd arbitrator siue arbitratores sit conuiualis amicus vel conuiuales amici. Si sic est, ergo videtur quòd tales debeāt arbitrari vt amici communes. Sed nemo sane mentis dixerit, quòd arbitratores fuerint tanquam conuiuales amici, si vnam partem immoderate vel enomissime læserunt; quod hoc non est officium amici communis, † non enim ergo est amicus noster, qui nostra bona tollit, vt probatur in ca. item cū quis. & ibi hoc no. Bald. in fi. primæ columnæ. extra de resti. spol. & ibi etiam hoc no. dominus Antonius de But. in princi. secundæ columnæ. Et idem no. ipse dominus Anto. in cap. accedens. in princip. secundæ columnæ. vt lite non contest. Et ibi hoc probatur in textu, ergo Præterea hoc sic probatur si statuentes fuissent interrogati si intendebant quod propter hoc statutum possent arbitratores lædere vnam partem immodice, & est in maxima quantitate sine causa certe dixissent quòd non, cùm hoc non sit æquum, sed iniquum, vt dixi, ergo idem nos dicere debemes. arg. glos. no. in l. tale pactum. §. fina. ff. de pactis.

5

Præterea statutum antiquum, quod etiā prohibebat reductionem, restitutionem, & supplicationem a sententia lata per arbitratores semper fuit intellectum & interpretatum, quod posset peti reductio ad arbitrium boni viri, quando esset enormissima læsio, quod satis notoriū est, & probari etiam potest, si iudex interrogaret tabelliones, cum ita de consuetudine seruatum sit, vt no. Bartol. in l. lege Iulia. in fi. ff. de legib. & Bald. in l. 1. in fin. C. vt quæ desunt aduo. partium iudex suppleat. & ita etiam intellexerunt & interpretati sunt excellentissimi legum docto. patres & dominus Rap. Raymundus de Cumis, qui ita consuluit super dicto statuto Veronen. & do. Rapha. Fulg. & do. Prosdocinus de comitibus qui se subscripserunt dicto consilio. vnde ab isto intellectu & interpretatione consuetis non est recedendum, † quia minime mutanda sunt quę interpretationem longam habuerunt. ff. de legibus. ergo eodem modo idem statutum est, intelligendum, & interpretandum, & licèt reliquę clausulę sint adiectę tunc statuto in noua compilatione, tamen dictę clausulę referuntur solum ad prędicta scilicet quando non esset immoderata lęsio vel enormissima, ut patet per prędicta, & patebit etiam ex his quę statim dicam, & maxime hoc probatur ex verbis dicti statuti, dum dicit remota prorsus omni exceptione quantumcunq; allegaretur legitima, etiā si dolus expressus, uerus, vel pręsumptus propter

6

enormem

enormem læsionem, quia illud statutum propter illud verbum excludere vel repellere volentem venire contra arbitramentum, nisi quando allegaretur enormis læsio: non autem quando allegaretur immoderata vel enormissima, quia de illa statutum nihil dicit, & in hoc benè consideret excellentia domini iudicis, quia per hoc tolluntur omnia argumenta domini Aduocati partis aduersæ. Nam qui vnum dicit, alium exclusisse videtur l.cum prætor.ff.de iud.adde.l.maritus. C.de procur. & c.nonne.extra de præsumpt.

Item casus omissus habetur pro omisso & remanet in dispositione iuris communis.l.si cum dotem.in princ. ff.sol.mat.& in l.commodissime.& ibi per Doct.ff.de lib.& posthu. sed casus quando est immoderata vel enormissima læsio est omissus, ergo &c.

7 † Item statutum in dubio debet intelligi & restringi, quantum fieri potest,& minus lædat ius commune quàm potest, maximè ne quis damnum indebitè patiatur, vt l.2.& l.si serui mei.C.de noxal.& ibi per Docto.& per glo.& Doct.in l.fi.§.in computatione.C.de iure delibe.cum simil.ergo nec est dicendum, quod dicti statuētes voluerint in aliquo corrigere statutum antiquum, vel ei derogare, sed solum confirmare in eo casu quo loquebatur ipsum fortificando cum insertis clausulis, quod

8 patet, † quia in lege condenda duo principaliter debet attendere legē vel statutum condens.

Primò euidentem vtilitatem.

Secundò euidentem necessitatem. absque istis enim vel altero eorum non debet lex variari, cùm nouitas sit semper in periculo, vt dicit Antonius de But.in cap.non debet.in princ.extra de consangui. & affini.sed in casu nostro non apparet nec apparere potest aliqua euidens vtilitas vel necessitas corrigendi dictum primum statutū aliter quàm fuerit intellectum vel interpretatum primò per maiores nostros, ergo nec obstant dictæ clausulæ depositæ in dicto statuto, quia vt dixi intelliguntur quando esset solum enormis læsio, & non quando esset enormissima, & hoc maximè verum est, quia si interpretaremur quod voluissent per dictas clausulas tollere reductionem quando esset enormissima læsio non potuisset, vt dicetur in sequenti dubio principali, ergo sequitur quòd talis intellectus, quod noluerint id quod non potuerint, nō

9 est præsumendus, † quia actus debet intelligi eo casu vt potius valeat quā pereat, vt l.quoties.ff.de reb.dub.& l.quoties. ff.de verb.obl.cum similibus. Nec obstat vltima clausula dicti statuti, dum dicit quòd non possit glossari &c. quia illa clausula intelligitur de glossatione seu interpretatione extranea seu friuola. illa enim bene videtꝰ esse remota, sed interpretatio iusta bene potest fieri, vt habetur in l.1.C.de legi.imò si

per

per statutum tolleretur expressè interpretatio iusta & legitima, nõ va-
10 leret, † quia statuta non possunt facere quòd leges circa ea loquentes locum non habeant. l. nemo potest. ff. de lega. 1. cum simil.

Præterea, si ex ista generali vel speciali prohibitione glossationis tolleretur indistinctè omnis interpretatio legis, sequerentur multæ & infinitæ absurditates, ergo, vt l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis mut. contra l. diuortio. in princ. & quod ibi not. ff. solu. matr. & in l. nam absurdum. ff. de bo. lib. cum simil. & ita tenet & not. Bar. in l. omnes populi. in antepen. col. in fi. versi. vltimò quæro. ff. de iust. & iure. & ibi etiam Bal. hoc tenet in effectu. & ita not. etiam do. Bart. de Saly. in l. quamuis adulterii. in nono & vltimo notab. C. de adult. & idem tenet Bald. in l.
11 si quis filium. C. de lib. præt. vbi dicit, † ꝙ si statutum remouet omnem interpretationem, intelligitur de intrinseca quæ potest circunscribi, non de intrinseca sine qua non potest cœna duci, vt l. in his. ff. de condi. & demonst. & ita etiam tenet do. Petrus de Anch. in repet. ca. canonum statuta. in 204. col. cum duabus seq. de consti. Et ad prædicta optimè facit quod not. Bal. in l. vnica. in 3. col. in princ. versi. item statutum non potest. C. de his quæ pœnæ nomine. vbi dicit not. quòd statutum non potest claudere os, quinquis loqui possit de facto, & de iure quod iustum est de iustitia quæ continet necessitatem, non dico de iustitia
12 positiua vel municipali, † quia iustitia municipalis potest tolli, sed necessaria & naturalis non, quia iustitia est constans & perpetua, vt l. iustitia. ff. de iust. & iure. ex prædictis sequitur conclusio ad primum dubiũ, quod prædictum statutum non intelligitur remouere reductionem ad arbitrium boni viri quando esset immoderata vel enormissima læsio. Nec etiam obstat quod dicitur quòd statutum loquitur generaliter, vel distinguit an sit enormis vel enormissima læsio &c. ergo quia respondetur quòd statutum bene patitur restrictionem & limitationem de habilitate, vt l. vt gradatim. §. sed si lege. ff. de muner. & honor. cum similib. & not. Bar. & omnes doct. & l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. cum similibus.

Præterea ipsum statutum non loquitur generaliter imò specialiter solum quando est enormis læsio, vt patet ibi, dum dicit propter enormem læsionem &c. vt supra dixi, ergo. Nec etiam obstant aliæ clausulæ statuti, dum vult quòd non possit allegari aliqua exceptio, & quòd talis exceptio præsumatur per calumniam & fraudem fieri, & ꝙ sit præsumptio iuris & de iure, & ꝙ non admittatur probatio in contrarium. Et quod iudex non habeat iurisdictionem &c. quia vt dixi loquitur qñ quis vellet allegare enormem læsionem, sed vbi vellet allegare magis enormem, vel immoderatam, vel enormissimam, hoc non prohibet.

& iste

& iste est casus omissus. qui remanet in dispositione iuris communis, vt dixi, ergo. Vnde ex prædictis, sequitur vera iusta & sancta conclusio ad primum dubium, quòd prædictum statutum non intelligitur remouere reductionem ad arbitrium boni viri, quando esset immoderata, vel enormissima læsio.

Super secundo dubio, posito quòd statuentes voluissent intelligere dictum statutum vt etiam intelligantur concludere reductionem quan esset immoderata vel enormissima læsio, an statuentes potuerint illud statutum facere? & videtur dicendum quod sic, sicut potest renunciari, vt l.1.§.primo.ff.a quib.appella.non li.& l.fina.C.de temp.appella.ita poterit renunciari huic reductioni, & ratio est, quia ratio quare potest renunciare oppositioni, est, quia iudices iurabunt, vt in Auth.iusiurandum quod præstatur ab his.columna secunda. sed isti arbitratores hodie

13 iurant per statutum.† ergo in hoc æquiparabuntur iudicibus, vt sicut appellationi potest renunciari, ita & reductioni. item quia ex quo habuerunt potestatem statuta reformandi, & cōponendi a consilio maiori Veronen. videtur quòd quicquid factum est per poc valeat, proinde ac si per ipsum consilium maius factum fuerit. argumento l.item eorum.§.si decuriones.ff.quod cuiuscunq; vniuers.nomine.& præsertim cùm Illust.du.do. dicta omnia statuta confirmauerit per suū consilium

14 Rogatorum. † nam quod principi placuit, legis habet vigorem, vt Insti.de iure natu.gentiū & ciuili.§.sed quod principi.& l.prima.in prin. ff.de constit.prin.cum similibus. Sed certe contrarium est verius.

Primò hoc probatur sic ex generali licentia statuendi, siue faciendi statuta, non videtur dari potestas statuendi leges iniquas, vt dicit Baldus in l.vnica.C.de monop.& pro hac l.si procurator. & quod ibi habetur.ff.de condi.indebi.vbi dicitur, quòd in ganerali mandato non conuenit vt delinquat, & habetur in l.creditor.§.1.ff.mand.quod not.Bar. in l.si quis sub conditione.in fi.ff.de condi.instit. Sed si intelligeretur, quòd esset data potestas per dictum consilium maius Veronæ dictis reformatoribus, quod possent statuere quòd a sententia arbitrorum non posset peti reductio quando continet immodicam vel enormissimam læsionem, videretur esse data potestas condendi legem iniquam, & sic delinquendi, & quia istud esset iniquum, vt probatur in d.l.si libertus ita iurauerit.ibi æquum &c.ff.de oper.libert.& in l. vnde si Neruæ.ff. pro socio.& dixi in præcedenti dubio, ergo ista talis potestas in dubio non videtur esse data a consilio maiori reformatoribus condendi tale statutum. Si ergo diceremus quòd voluissent tale statutum iniquum cōdere, fecissent contra formam mandati, ergo non valeret, per l.diligenter sunt inspiciendi.vt est tex.in cap.cui de non sacerdotali.in fine. de

præben.

præben.lib.sexto. & habetur in c.dilecta.extra de rescrip.

15 † Secúdò probatur ad idem, nam in generali arbitrio non veniunt expresse prohibita, vt est casus in l. ex testamento militis & no.Bal.in l.si miles.in fi.ff.de iniusto rupt.& irri.testa.

Sed istud est expresse prohibitum quod non possit peti reductio ad arbitrium boni viri, quia imo potest vt dixi saltem ratione enormissimæ læsionis, ergo non videtur in dicto generali arbitrio vel commissione condendi statuta concessum, quod possint statuentes tollere dictam reductionem.

16 † Tertiò ad idem probatur sic, in mandato & commissione generali vel simplici etiam a principe pronenientе, non venit, vt tollatur ius alterius, vt est casus in l.secunda.§.si quis a principe. & ibi glo.1.in prin. ibi scilicet generali cōmissione vel simplici. & in §. merito.ff. de neg. gest.& l.in loco pub.& in l.nō est auus.C.de emancipatio.libe.& in ca. quamuis.in fi.de rescriptis.lib.6.cum similibus.ergo sequitur quòd in dicta generali vel simplici concessione facta per consilium maius dictis reformatoribus non venit quòd possint tollere reductionem quando esset enormissima læsio, quia tunc videtur mandatum esse concessum, quod possent tollere iura alterius, quod non est dicendum.

17 † Quartò probatur, regula est, quòd potest fieri per pactum pōt fieri per statutum, vt no.gl.in Rub.C.de decr.decurio.lib.decimo.& est glo. in l.domini prædiorum.quæ incipit supple.vel conuentio.C.de agri.& censi.libro vndecimo.& no.in l.non impossibile.ff.de pactis. & no.Ba. in l.omnes populi.in tertia quæstone principali.ver. tertiò iuxta prædicta quærit.ff.de iusti.& iure.sed per pactum non potest tolli talis reductio, quando arbitramentum continet ænormissimam læsionem, quia si valeret inuitaret arbitratores ad delinquendum contra l.conuenire. ff.de pac.dota.& l.si vnus.§.illud.ff.de pac.& l.iuris gentium.§.& generaliter.eodem titu.esset etiam contra bonos mores, ergo non esset obligatorium.c.non est obligatorium.de reg.iur.libro sexto.ergo non poterit fieri per statutum. Et pro hoc optime facit quod no.Host. in summa de consuetndine.§.qualiter.versicu. quid de consuetudine statuti.&c. vbi dicit, quòd si de consuetudine vel statuto aliquorum locorum, vbi mutatum est in pecuniam quantum soluat delinquens si homicidum vel aliud delictum commiserit, quod non valet, quia per talia statuta inducuntur homines ad homicidia, & ad alia crimina committenda, ac hoc optime facit Insti.vi bo.rap.§.sed ne alia.

18 † Quintò probatur sicut dolus futurus expressus & verus non potest per pactum vel per statutum remitti, vt est casus in dicta l.si natura.§.illud.ff.de pactis. ista nec tacitus vel præsumptus. cùm sit eadem ratio,

quantum

quantum ad deceptum & læsum. & ita tenet intimus dominus meus Petrus de Ancha. in repetitione c. canonum statuta. de consti. libro sexto. & in 155. columna. versic. disputauit similem quæstionem. qui dicit, quòd tenuit disputando, quòd indistincte ratione enormissime læsionis possit peti reductio ad arbitrium boni viri, cùm inter dolum re ipsa & ex proposito non sit facienda differentia, vt l. si quis cùm aliter. ff. de verborum. obligationi. & l. secunda. ff. de doli excep. Sed est læsio enormissima vel immodica est tacitus vel præsumptus dolus, & not. Bart. in dict. l. si societatis. §. arbitrorum. ff. pro socio. per l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fraudem cred. & l. si testamentum. cum ibi not. ff. de pro. cum si. ergo talis dolus nõ potest nec potuit tolli per statutum.

19 Sextò † hoc probatur. Nam licèt a sententia arbitri non possit appellari neque peti reductio ad arbitrium boni viri. l. diem proferre. §. stari. ff. de arbi. vbi dicitur, *stari autem debet sententiæ arbitri, siue æqua, siue iniqua sit*, tamen si fuerit iniqua, euidenter poterit dicta sententia officio iudic,s reduci ad arbitrium boni viri, etiam de iure ciuili secundùm Hostien. in cap. secundo. de arbitris. Et idem tenet Arch. 2. quæst. 6. c. a iudicibus. pro quo facit c. ex parte. & c. exposita. de arbit. hoc etiam tenet Vincen. in dicto cap. exposita. dicens quòd ita seruatur in curia, & Specu. in titulo de arbitr. §. primo. versic. est etiam differentia. sicut etiam est dubium in valle arbitrorum, quia licèt non possit peti reductio vigore statuti, tamẽ si est euidenter iniquum, poterit peti per prædicta, quia statutum hoc non excludit, & si excluderet non valeret, per ea quæ dicta sunt supra.

Septimò & vltimò hoc probatur authoritate. Nam Bald. in l. cùm antea. in princ. tertiæ columnæ. C. de arbi. dicit quòd communiter obseruatur quod nõ obstante quacunq; cautela verborum semper potest propter enormem læsionem peti reductio ad arbitriũ boni viri. Et idẽ vult ipse Baldus in l. si vnus. §. illud. ff. de pactis. vbi dicit inter alia, ꝙ aduocati ciuitatis Perusii ita practicãt, quòd per nullam formam possit impediri petitio reductionis, & consuetudo spernit istas cauillationes, ne detur materia delinquendi. & idem tenet Hostien. in capitulo. quintauallis. extra de iureiuran. qui dicit quòd quantumcunq; verba sint late concepta, videlicet vt possit auferre vni & dare alteri in modica & in magna quantitate, quod nihilominus si est excessus in magna quantitate poterit peti reductio ad arbitrium boni uiri. ut ita refert & tenet dominus Antonius de Butrio in capitulo quintauallis. extra de iureiurand. & ibi Ioannes de Imola in repetitione in trigesimaseptima columna. qui dicit secundum Hosti. ibi, quòd de mente utriusque est, quòd per nullum pactum uel per legem uel per statutum uel

per

per conſuetudinem vel per priuilegiũ priuari poteſt, vt non poſsit peti reductio ad arbitrium boni viri, qñ eſſet ſententia euidenter iniqua.

Ex prædictis itaque apparet, quòd non obſtant ea quæ dicta ſunt ſupra pro alia parte, tamen in ſpecie ad ea reſpondetur. Et primo dum dicitur, quòd ſicut poteſt renunciari appellationi, quia iudex iurat, ita etiam reductioni, quia hodie noſtri arbitratores iurant. Nam iſta non fuit ſola ratio, quare poteſt renunciare appellationi, ſcilicet quia iudices iurant, ſed ſunt aliæ rationes, ſcilicet, quia iudex præſumitur magis peritus quàm arbitrator. & ideo plus pro eo præſumitur. præſumitur enim regulariter pro iudice. vt eſt caſus in l. ſecunda. ibi, quòd nõ arbitramur. C. de offi. ciuilis iudi. vt probatur in cap. bonæ memoriæ Maguntin. extra de electio. Et eſt alia ratio, quia iudex datur a ſuperiore & arbitrator a partibus. Vnde eſt maior authoritas quando eligitur iudex a ſuperiore, quàm quando eligitur a partibus arbitrator. Et has rationes ponit Ioannes de Imola ſecundùm doctores in d. c. quintauallis. in ſeptima & vltima parte principali. circa principium. Ex quibus apparet quòd non eſt bona æquiparatio de renunciatione, quę fit appellationi, & de illa quæ fit reductioni. Item non obſtat id quod dictum eſt ſupra, quòd dicti ſtatuentes habuerint commiſsionem ſiue mandatum dicta ſtatuta condendi, quia vt dixi non videntur, ad hoc habuiſſe mandatum, vt ſi habuiſſent non valeret. Item licèt totum volumen ſtatutorum Communis Veronæ ſit confirmatum per Illuſtriſsimum conſiliũ Rogatorum Venetiis, non tamen ſequitur quòd per hoc dictum ſtatu-
20 tum iniquum voluerit confirmare, † quia generalis confirmatio ſtatutorum, ſiue priuilegiorum, non extenditur niſi ad ea quæ ſunt iuſta. nõ autem ad iniuſta & iniqua, ſecundum Cynum qui ita no. in l. tamen oportet, in prima oppoſitione. C. de bonis quæ liberis. & eſt caſus in l. gratioſe, in fi. de reſcrip.

Idem tenet Bartolus & doctores in l. qui priuilegia. C. de ſacroſanctis eccleſiis. & Baldus in concluſionibus feudorum in titulo per quos fiat inueſti. & idem tenet Baldus & dominus Iacobus de Alua. in cap. primo. in principio in titulo per quos fiat inueſti. & Baldus in l. prima. in princip. C. de monopol. ergo cùm dictum ſtatutum ſi intelligeretur quod vellet tollere læſionem, quando eſſet immodica vel enormiſsima læſio, eſſet iniquum & iniuſtum, vt ſupra dixi, ergo illud non videtur Illuſtriſsimum D. Do. Venetiarum per Illuſtriſsimum conſiliũ Rogatorum confirmaſſe: & iſtud eſt indubitabile apud legiſtas & cononiſtas. Vnde ex iſtis concluditur, quòd ſi ſtatuentes voluiſſent illud ſtatutum condere quod tolleret omnem reductionem etiam vbi eſſet enormiſsima læſio, non potuiſſent hoc facere, quia non habuerunt hoc in

mandatis

mandatis, vel in commissione a consilio maiori ciuitatis. Et etiam si habuissent, consilium maius non potuisset hoc sibi committere. Et quòd confirmatio statutorum per Illustrissimum Du. Do. Venetiarum non potuit extendi nec extenderetur ad dictum statutum iniquum.

Laus Deo Amen.

Et ita dico & consulo ego Bartholomæus Cæpolla &c.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata non apud tribunal ferentis, sed aliunde, an possit esse valida.*

2 *Vbicunque lex vel statutum exigit solennltatem aliquam adhiberi post actum, nec aliter annullat actum, si solennitas illa omittatur, an ipso iure vitietur actus.*

3 *Iuramentum appellantis quando & qualiter sit opponeudum.*

4 *Appellatio an dici possit nulla, ex eo quod acta & sententia non sunt producta.*

5 *Sententia non potest ferri sine actis & probatione.*

6 *Murus multum a quodam altiatus. an illius efficiatur qui altiauit, an illius cuius erat fundamentum, an communis.*

7 *Superædificans in loco communi, an faciat ædificium commune.*

8 *Domus dicitur ex tecto & pariete constare, & qui possidet partem domus, an dicatur totam domum possidere.*

9 *Murus communis an possit inuitis sociis altiari.*

10 *In loco communi socius potest inuito socio aliquid facere, dummodo non noceat socio.*

11 *Appellans si vult obtinere in aliquo, habet hoc deducere, et rem probare.*

12 *Expensæ factæ in re commuui, præsumuntur factæ ab illis quibus necessitas incumbebat.*

13 *Aedificans in solo alieno an faciat quod ædificium cedat solo.*

CONSILIVM XXXV.

Celeberrime ac præclarissime doctor, quamuis excellentia & sapientia vestra plane intellexerit tum ex aspectu & demonstratione vobis facta super loco differentiarum, tum etiam ex allegationibus nostris in voce factis, partem meam summam iustitiam fouere, & partem aduersam indebite & iniuste, ac etiam, *si dicere licet*, calumniose litigare, tamen vt morem vobis

bis geram, & voluntati clientuli mei satisfaciam, in scriptis respondebo, quibusdam allegationibus domini aduocati partis aduersæ in scriptis productis, quæ profecto si recte considerentur & ea quæ per me in voce allegata sunt, euacuatæ reperientur, ac nullum mererentur responsum.

1 † Circa primum dubium, quod est, an sententia lata in fauorem nostrũ per dominum vicarium d. potestatis valeat & teneat? dicitur quòd nõ, & quòd imo est nulla propter quoddam statutum quo cauetur &c. & non dicitur plus in allegationibus alterius partis. sed credo quòd velit dicere, quòd dicta sententia sit nulla ex eo, quòd sit lata in platea dominationis siue in cancellaria. & sic non in loco maiorum iuridico, quia debebat apud tribunal suum proferri. facit l. fin. ff. de iusti. & iure. Ad hoc faciliter respondetur duobus modis, vno modo, quia in hoc per partes videtur esse renunciatum, maxime cùm ad petitionem partis diuersæ fuerit pars mea citata, & ambæ partes comparuerint, & admonitæ etiam per iudicem fuerint in dicto loco ad audiendam sententiam, & partes non contradixerint. vnde tacite consensisse videntur, vt ibi sententia posit ferri, per ea quæ habentur in l. prima. in princi. & in §. primo. ff. de fer. Alio modo respondetur, quia dicta causa est summaria, tũ ex natura ipsius, tum ex paruitate causæ, quia est de modica summa, siue de modico, imo nullo præiudicio, ergo iuxta no. in l. a procedẽte. C. de dilationi. & in l. voluit. §. primo. ff. de interrog. act. adducitur etiam ad hoc communis practica & stilus huius ciuitatis Veronæ, quæ in similibus idem obseruat, & optime nouit sapientia vestra, & in hac ciuitate omnibus etiam notissimum est. Vnde circa istud dubium non erat a viro doctissimo insistendum, nec aliquod fundamentum faciendum.

Circa secundum dubium, quòd an appellatio interposita per partem aduersam valeat, vel ne.

Primò cùm iuramentum non fuerit delatum secundùm formam statuti.

Secundò quòd acta non fuerunt producta coram iudice appellationis. Et allegatur primò pro do. aduocato partis aduersæ respectu iuramenti emissi, quod non, † quia vbicunque lex vel statutum exigit solennitatem aliquam adhiberi post actum factum, nec aliter annullat actum si solennitas illa omittatur, non vitiat actum ipso iure, imo valet. Sed verum est, quòd excluditur si opponatur per doctrinam traditam per Bar. Raph. & doc. in l. vniuersa. C. de preci. impe. offe. & per Bar. in l. si ita quis. §. ea. l. ff. de verborum obliga, & per Bald. in l. hi qui ad ciuilia. C. de appel. sed statutum quod exigit iuramentum in causa appellationis illud exigitur post appellationem interpositam, & sic post actum appellationis.

pellationis. Nam statutum sic, ergo sequitur quòd tale iuramentum tãquam solennitas omissa non vitiat actum, imo valet actus, sed debuit elidi per exceptionem quæ nusquam apparet fuisse apposita, alias valet iudicium. argumento notatorum per gloss. Barto. & doc. in l. si vnus. §. pactus. in verbo in opponendo. ff. de pact. cùm ergo non appareat ex processu oppositam exceptionem, sequitur quòd actus valet, ad hoc clare patere potest responsio. Et primò dum allegat doctrinam Bartol. & docto. in l. vniuersa. C. de preci. impera. offe. Respondetur quòd illa doctrina est vera, sed statutum non requirit iuramentum post appellationem, sed in ipsa appellatione, dum dicit, quòd quilibet appellans iurare debeat, &c. no. dum dicit appellãs, quod est participium præsentis temporis, & exponit, id est quilibet qui appellat, non autem dicit quilibet qui appellauerit. Vnde cùm sint verba præsentis temporis, sequitur quòd illa solennitas iudicandi requirit in ipso actu appellationis. nec obstat si dicatur, dicitur in eodem statuto quòd debeat iurare quòd non appellauerit frustratorie &c. & sic est no. quod dicit appellauerit, & sic per verba præsentis tẽporis, quia respondetur quòd illa sunt
3 verba statuti quæ loquuntur in tertia persona non iurantis, † quia iuramentum appellantis debet esse in prima persona, videlicet iuro quòd non appello, vel appellaui, subaudit scilicet in scriptura appellationis præcedenti, quia communiter dictum iuramentum apponitur in fine scripturæ appellationis interpositæ, sicut dicitur in simili, ꝗ contractus potest fieri per verba præteriti temporis, & trahuntur ad tempus celebrati contractus, vt est casus vnicus in capit. quod autem in fi. ibi, *dedi vel concessi*, extra de iure patro. sed do. Fran. Zab. in c. examinata. de iudiciis. de quo etiam per d. Iac. de Aluaro. qui ita tenet in capit. primo. in princ. in tertia colum. de noua for. fide. præterea quod hoc sit verum, probatur ratione. nam statutum prædictum debet intelligi vt aliquid operetur. l. si quando. ff. de lega. primo. Sed de iure communi in causa appellationis quis tenetur iurare de calumnia, scilicet quòd nisi iuratum sit quòd appellatio sit nulla, tenet, aleas de iure communi posset iuramentum calumniæ omitti. & est casus in cap. primo. de iura. calum. & no. per doct. in l. 2. §. sed quia veremur. in ver. remitti. C. de iura. calum. imo plus tenet ibi gl. secundum opi. Azo. quæ est vltima in gl. in d. verbo remitti, ꝗ omissio talis iuramenti ẽt tacita habet vitiare processum quam opinio. gl. tenere debemus, quia vltima, argumento glo. in l. qui filium. §. saluius. ff. ad trebel. secundùm formam primi statuti secundi lib. veronen. Præterea posito sine præiudicio veritatis, quòd dicta doctrina Barto. & docto. in dicta l. vniuersa. C. de preci. impera. offe. esset verissima, & quod in casu nostro requireretur solennitas iuramenti de

calumnia post appellationem interpositam, & sic appellatio valeret, tamen negari non potest, quòd requiritur in processu, licèt ergo appellatio interposita ualuit, tamen processus qui postea sequitur, non debet ualere per eandem regulam & doctrinam Bar. & in hoc bene considerat sapientia uestra dominus consultor. & est ratio, nam causa dicti iuramenti fuit etiam finalis ut timore iuramenti pars appellans non prosequeretur appellationē calumniose & frustratoriè, unde uult quòd iuret in effectu antequā procedatur in cā appellationis. Si enim posset appellans prosequi appellationem & ꝙ in fine posset iurare, uel si nō iuraret vnquam, ꝙ processus ualeret, frustra fuisset facta illa promissio statuti, contra l.3. in §. 1. ibi. nec frustra adiicitur. ff. de iuresur. cum sim. ergo. præterea quòd hoc sit verum probatur, nam quandocunque exceptio inest tempore alicuius actus, sicut est in pactis incontinenti in contractibus appositis, & tunc non est necesse opponere exceptionem, sed sufficit ipsam allegare post publicatum processum, ita dicit singulariter Barto. in l. cum qui ita. §. qui ita. in pe. q. ff. de verbo. obl. qui ad hoc semper allegatur, sed dictum iuramentum inesse debebat uel tempore appellationis interpositæ, vel saltem in ipso processu. cùm igitur non interuenerit in aliquo ex prædictis, sequitur ꝙ sufficit allegare hanc exceptionem necessariò, licèt in processu non fuerit apposita, saltem quantū ad annullandū processum, imo plus ista exceptio fuit expresse opposita corā iudice appellationis. s. do. potestatis, sed pars aduersa uolebat iurare post publicationem factam de processu, opposuimus quòd non debebant admitti ad iurandum. & ita do. potestas noluit quòd ipsa iuraret, & sic noluit admittere suum iuramentum, vt excellentiæ vestræ notum est, quia eratis præsens ibi actui. vnde ex prædictis apparet, quòd non obstat illud quod dicitur, quòd illud iuramentum debet præstari, si hoc aperte exigatur, vt l. de pupillo. §. qui opus. ff. de no. ope. nūc. & per not. per glo. in d. l. uniuersa. C. de preci. impera. offer. & per Pau. de Cast. in l. peto. §. a fratre. de leg. 2. & l. 1. §. fi. cum l. fi. ff. quorum leg. quia respondetur in specie, ꝙ illud procederet nisi esset solēnitas substantialis quæ requiratur in ipso actu, vt etiam pars aduersa confitetur. Item nisi exceptio esset apposita, uel alterata, scilicet in casu nostro, solennitas iuramenti requirebatur in ipso actu, saltem processus, & exceptio prædicta est opposita seu allegata, quod sufficit ut dixi, ergo. Itē nō obstat quod dicitur, ꝙ statutum debet recipere interpretationem a iure cōi, secundùm no. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. cum sim. Sed de iure communi omissio iuramenti de calumnia non uitiat, vt l. 2. §. sed quia veremur. C. de iur. cal. ergo quia responsio patet ex prædictis, nam ēt de iure ciuili secundùm opi. Accursii in d. §. sed quia ueremur. in

verbo remitti iuramentum calumniæ non potest tacite nec expresse omitti. præterea posito quòd contraria opi. esset verior, tamen ad hoc vt statutum aliquid operetur, debet intelligi in hoc casu ꝙ non possit omitti ut supra dixi.

4 † Secundò principaliter allegatur per do. aduocatum diuersæ partis, quòd appellatio non posset dici nulla ex eo quòd acta & sententia non fuerint producta pro appellante in cā appellationis, ut dicitur notari in l. hi qui ad ciuilia. C. de appel. quia licèt dicatur in d. l. hi qui. quod appellans teneatur producere dicta acta & sententiā, non tñ ibi dicitur ꝙ propter hoc appellatio sit nulla. unde ex hoc sequitur ꝙ ubi iudex potest scire, puta quia ex petitione appellantis & ex responsione appellati pót comprehendi quid habeat iudicare, satis est argumenta eorū quæ habentur in l. ait prætor. §. 1. ff. de re iudica. & in l. 2. C. de sen. quæ sine cer. quantita. præterea illud intelligitur ubi acta facta sunt, argum. l. impossibilium. ff. de regu. iur. &c. Sed in tantum modò non sunt facta aliqua acta præter sententiam, ergo & sententia satis dicitur producta in appellatione & ex responsione partis aduersæ. vnde ex illis satis iudex est certus, unde amplius non debet certiorari, argum. l. certum. ff. si cer. pet. & in l. 1. de dot. præleg. nam his respōdetur, & primò quòd ex quo iura uolunt, quòd appellans debeat producere omnia acta & sententiā coram iudice appellationis non potuit sententiare, non dico quòd ap-
5 pellatio sit nulla, † nam sine actis non potest fieri sententia, quia iudex debet iudicare secundùm actitata & probata. ut ibi in d. l. hi qui ad ciuilia. C. de appellatio. & in l. prima. C. ut his quæ desunt aduo. parti. cum similibus. nec est uerum quòd iudex appellationis possit esse certus, nec comprehendere qualiter sit ferenda sententia, quia iudex non debet esse certus ex libello uel responsione, sed ex actis, & sententia lata ut ibi. cùm ergo sententia non sit producta uobis do. consultori, & sic sequitur quòd non potestis iudicare super dicta sententia, argumento no. in l. prima. C. de relatio. & in l. prima. §. primo. ff. de appella. cum similibus. sed debetis iudicare frustratoriè fuisse appellatum, & licèt acta non debeant esse facta, tamen non negatur quòd sentētia non sit facta, & quòd non est producta, ergo. Ex his bene est considerandum, quia meram ueritatem continent.

6 Circa † tertium dubium principale, quod est, ualeat, uel non ualeat dicta appellatio, an murus totus, de quò est quęstio sit communis Bartholomæi de Zachariis, & illorum de pauonibus, an uero sit in totum proprius illorum de pauonibus. Et dico breuiter quòd est communis prædictorum, quod probatur sic euidentissime. Nam ille murus est factus diuersis temporibus saltem duobus. Nam prima pars muri quæ

est inferius, est antiquissima, fuit in totum autorum dicti Bartholomæi vel saltem communis, vt patet ex signis, quæ sunt in dicto muro, & visa per excellẽtiam uestrã, nam ibi apparet ꝙ fuit & est vnũ ostiũ per quod iri poterat a parte dicti Bartholomæi versus domum illorum de pauonibus. Item sunt multæ fenestræ de præsenti. Item sunt multa foramina in muro ex parte Bartholomæi de Zachariis. Item sunt etiam foramina aperta in quibus solebant esse cimbali lapidei, & in eis erat appensa vna vitis siue vinea in domo dicti Bartholomæi, & etiam de præsenti sunt infixi in dicto muro a parte dicti Bartholomæi nonnulli alii cimbali lapidei. Item est vnum foramen in dicto muro, per quod discurrebat vnum necessatium a parte dicti Bartholomæi. Item est vnũ siclauum a parte dicti Bartholomæi quod non vsitatur. Item a parte anteriori domus versus viam publicam vsq; ad summum est murus Bartholomæi prædicti qui se extendit vsq; ad domum illorum de pauonibus, & comprehendit totum caput muri, de quo est quæstio: quod non faceret, nisi murus prædictus esset communis, quę omnia sunt signa euidentissima, quòd dictus murus antiquus erat & est ipsius Bartholomęi, vel saltem communis, vt de se patet, &ità periti in arte ita iudicarent, sed hoc etiam l. probatur, nam nisi ille murus fuisset saltem communis, non potuissent prædicta fieri per dictũ Bartholomæum & eius autores, per ea quæ habentur in l. quidam iberus. ff. de serui. vrba. præd. & in l. si fistulam. §. fi. & in l. parietem. eodem tit. & in l. sabinus. & in l. si hædes. ff. communi diuid. cum si. Et fatetur etiam domi. aduocatus partis aduersę in sequenti dubio, vt in eo videbimus, ergo. cùm itaq; dictus murus antiquus siue eius pars muri antiqua inferior fuerit, & sit in totum dicti Bartholomæi de Zachariis, vel saltem communis.

Sequitur modò alia doctrina, quòd si est postea super ædificatum, ille murus superædificatus debet censeri eiusdem naturæ, sicut est primus murus antiquus, non aũt fuit superędificatum per autoritates dicti Bartholomæi, & nõ est dubium, aut per autores illorum de pauonibus. Et tunc idem, quia socius in murum communem non potest altiare, nisi cùm hoc quòd murus super altiatus sit communis, vt dicit Bartol. & Ange. notabiliter in dicta l. quidam iberus. ff. de serui. vrba. prædio. Et ratio est in promptu. Nam sicut ædificans in solo alieno in totum ædificium cædit solo illius in totum, vt est textus Institu. de rerum diui. in §. ex diuerso, & in l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acquirenda. hæredita-
7 te. † ita eodem modo superædificans in loco communis facit superædificatum esse commune, quia cedat solo communi: quia idem iuris est de toto quo ad totum, sicut de parte quo ad partem. l. quæ de tota. ff. de rei vendic. cum similibus. Nec quantum ad hoc vt ædificatum ce

dat

dat solo, est differentia, siue ædificans sciuerit se ædificare in loco alieno vel communi, siue ignorauerit, vt habetur in d.§.ex diuerso.per tex. glo.& docto. Vnde ex his concluditur manifeste, quòd totus dictus murus est communis, & hoc etiam negari non potest alia ratione. Nam a parte anteriori domus dicti Bartholomęi & illorum de pauonibus versus viam publicam est alius murus Barttholomæi prędicti, qui se extendat vsque ad domum dictorum de pauonibus, & comprehendit totum caput dicti muri, de quo est quæstio vsque ad summam, & vltra quod factum nō fuisset nisi prædictus murus fuisset, & esset in totum communis vsque a summitatem eius, & hoc vnde considerat sapientia vestra. Nec obstant ea quæ allegantur per dominum aduocatum partis aduersæ. Et primò dum dicūtur, quòd illi de pauonibus sunt in possessione illius muri, & illum possident: quia ille murus est pars domus, in qua habitant illi de pauonibus, & quam tenent & possident. l.eum qui ędes.
8 ff.de vsuca.† Nam vt dicitur ibi, quòd domus consistit ex tecto & pariete. vnde cùm possideant domum, sequitur quòd eius posident parietē, qui est pars domus, vt arguit glo.in dicta l.eum qui ædes.ff.de vsucap. Nam ad hoc respondetur, quòd non est verum quòd illi de pauonibus posideant dictum totum murum, vt patet per signa & argumenta & rationes & autoritates de quib. supra, nec etiam obst.gl.in d.l.eum qui ædes. quæ dicit arguendo quòd si quis domum posidet, ergo quamlibet eius partem, quia illa gloss. debet intelligi & intelligitur nisi reperiatur etiam alius posidere, sed in casu nostro alius etiā posidet murum scilicet Bartholomæus prædictus, & clare supra demonstraui, ergo. Et si aliter diceremus, sequeretur quòd semper murus, qui esset inter domum vnam & curiā alterius, quòd ille murus esset in totum illius qui habet eum murū coniunctum cum domo sua, quod non est dicendum, quia sæpisime imo cōmuniter est communis, vt supra probaui, & no. in d.l.quidam Iberus.ff.de serui.vrb.prædio.& in iuribus præallegatis.

Ex his etiam sequitur, quòd non obstat secunda ratio adducta, dum dicitur quòd tectum illorum de pauonibus est super illo muro, quia per hoc non sequitur, ergo ille murus est in totum illorum de pauonibus vt patet ex prædictis.

Item ex prædictis sequitur quod non obstat doctrina Bart. in l. inter quos.ff.de damno.infecto.allegat in contrarium vbi Bar. vult quòd si duo vicini habent tigna imposita in pariete, si illa tigna penetrant, probant illum murum esse communem pro indiuiso, ergo eodem articulo, vbi alter vicinus solus habet tigna in pariete posita & penetrarent, probaretur per illa tigna quòd tectus & paries esset eius qui solus habeat tigna imposita, quia idem iuris est de toto quo ad totum,

ſicut de parte quò ad partem. argum. dictæ legis quæ de tota. ff. de rei vendicat. ergo ſequitur quòd murus præſumitur illorum de pauonib. arg. l. Titia. ff. de ſolut. & per ea quæ habentur per glo. Bart. in l. quidā in ſuo. ff. de condi. inſti. Quia ad hoc reſpondetur, quòd illa regula ſeu doctrina procederet arguendo de parte ad partem, quando etiam vicinus non haberet aliqua ſigna in muro, propter quæ poſſet iudicari ꝙ ipſe haberet ius in dicto muro, ſed hic ſunt multa ſigna à latere dicti Bartholomæi, propter quæ iudicari debet totus dictus murus communis, vt ſupra dixi. Nam ſola immiſſio tignorum non eſt illa quæ faciat iudicare murum eſſe proprium vel communem, ſed ſunt multa alia de quibus ſupra dixi. ergo. vnde ſequitur quòd dictus Bartholomæus potuit ædificare in dicto muro tanquam communi. nec poteſt prohiberi tanquam ædificet in muro vicini, arg. l. quemadmodum. §. 1. ff. ad legē Aquil. & l. qui vitem. §. qui ad ianuam. ff. quod vi aut clam. quia vt ſæpe dixi ædificauit in muro communi.

Circa quæſitum poſito ꝙ dictus murus ſit cōmunis, an dictus Bartholomæus de Zacharijs potuerit affigere caput laſtæ ſuæ in dicto muro communi, & etiam altiare dictum murum communem. Et breuiter dicendum eſt quòd ſic. Primò quantum ad hoc an potuerit altiare non

9 eſt dubitandum: † quia ex quo præſupponimus murum eſſe communem, poteſt ſocius inuito ſocio ipſum altiare, dummodo altiās murum velit ꝙ murus per ipſum altiatus ſit communis, vt not. expreſsè Bar. & Ang. in d. l. quidam Ibertus. ff. de ſerui. vrba. præd. Et eſt ratio in promptu, maximè in caſu noſtro, quia nullum damnum fit vicino, id eſt illis de pauonibus, imò fit eis vtilitas: quia propter hoc tollitur facultas Bartholomæo de Zacharijs poſſendi aſcendere dictam domum illorū de pauonibus & econtra, cùm ergo nullum damuum eis fiat, imò potius vtilitas, ſequitur quòd ſine dubio dictus murus poteſt & potuit altiari, per l. Sabinus. ff. com. diuidun. cum ſimil. & in hoc non eſt dubitandum, quare illis de pauonibus conquæreretur, ſed cùm ſit ſua vtilitas & contradicunt, apparet ꝙ hæc faciunt potius propter deſpectum & iniuriam, quàm ob aliam & honeſtam vel iuſtam cauſam, ergo audiēdi non ſunt, iuxta ea quæ habentur in l. altius. C. de ſerui. per docto.

10 † Secundò quantum ad laſtam ꝙ potuerunt affigi, & ꝙ ibi debeat remanere, probatur: nam in re ſiue muro communi ſocius poteſt inuito ſocio aliquid facere, dummodo non noceat ſocio vitio, vt eſt caſus cum glo. in d. l. Sabinus. ff. commu. diuid. & in d. l. quidam Ibertus. in §. fi. ff. de ſerui. vrba. præd. & in l. fiſtulam. §. eodem tit. cum ſimil. Et hoc etiam fatetur dominus Aduocatus illorum de pauonibus, ſed in caſu noſtro per affixionem dictæ laſtæ nullum fit illis de pauonibus præiudicium.

dicium.

dicium, ergo quod nullum damnum fiat, primò apparet ex inspectione oculorum, vt visum est. Secundò probatur, quòd dicta lasta non sustineret in totum, imò nec in aliqua eius parte à dicto muro communi, licèt sit in eo affixa: quia dicta lasta est affixa per sui longitudinem in totũ in alio muro dicti Bartholomæi, & sustinetur dicta lasta pro cimbalis lapideis, qui sunt sub dicta lasta affixa in alio muro dicti Bartholomæi. vnde propter hoc non potest dici quòd propter pondus potest grauari dictus murus communis. Nam si incideretur dicta lasta à capite, & sic non esset affixa in dicto muro communi, nihilominus de per se staret, quod de se patet. & pro hoc est casus in dicta l. fistulam. §. fina. ff. de seruit. vrbanorum prædiorum. vbi dicitur, quòd in muro communi potest lasta affigi, quæ de per se remanere posset etiam si non esset affixa & coniuncta muro communi, vt ibi nota. Bartolus & doctores, ergo. Præterea illa lasta fuit apposita iam pluribus mensibua illis de pauonibus scientibus & patientibus, ergo etiam si eis in aliquo eis noceret, licèt verò non noceat, non debet euelli, vt est casus in dicta l. Sabinus. ff. communi diuid. vnde ex prædictis non obstant ea quæ dicuntur per aduersam, dum dicitur quòd propter pondus illius lastæ posset dãnum inferri illis de pauonibus. Item non obstant argumenta dum dicitur, picturam posse fieri in muro communi, vt l. quidam Iberus. §. fina. ff. de seruit. vrbanorum prędiorum. ergo alia fieri non possunt, quia hęc consequentia non valet, imò omnia alia quę non noceant fieri possunt. nam posset fieri tuba camini per quam solus fumus ascenderet secundùm Bald. Ang. & Flor. in d. l. quidam Iberus. ff. de seruitu. vrbanorum prædiorũ. imò dicit ibi plus dominus Paulus de Castr. ꝙ potest socius in muro communi facere ignem, si murus est ita grossus, ꝙ non possit fieri detrimentum vicino.

Si ergo potest fieri caminus cum tuba propter quem frangitur murus, & etiam ignis potest apponi, quis dubitare debet quòd dicta lasta potuit affigi in dicto muro à capite tantum, cùm nullum damnum non solùm inferri potest, imò nec excogitari, & sic non obstat etiam quod allegat Flor. in l. parietem. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum. qui vult ꝙ vicinus non potest apponere aliquid pondus in muro communi propter modum consuetum, quia videretur quod hic nullum est pondus, & si aliquod est, nullum damnum dat, intelligitur ergo id quod dicat Florian. de pondere dante damnum vicino, vt patet per prædicta.

Item non obstat, dum dicitur quòd imò præiudicatur illis de pauonibus propter affectionem dictæ lastæ, quia facilius poterit iri super tecto illorum de pauonibus.

Ad hoc respondetur, quia propter hoc Bartholomæus vult dictum murum altiare.

Et si dicatur dat damnum in hoc, respondetur quòd affixio lastæ in muro communi non est illa quæ hoc faciat, quia etiam si dicta lasta nó esset affixa in dicto muro communi imò etiam si esset remota per pedem vnum vel duos posset eodem modo ascendi ad textum illorum de pauonibus.

Vnde si bene consideretur illa affixio dictæ lastæ non est illa quæ causat vel causare possit aliquod damnum illis de pauonibus.

Concluditur ergo per prædicta, & per rationes domini Aduocati partis aduersæ, quòd dictus murus altiari potest & potuit, & sic etiam dicta lasta affigi potuit à capite in dicto muro communi, & in hoc est dubitandum.

Circa quintum dubium, posito quòd dictus Bartholomæus potuerit ædificare & lastam affigere in dicto muro communi, an ipse teneatur reficere expensas quantum est pro dimidia muri noui qui dicitur esse factus expensis illorum de pauonibus vel auctorum suorum. Et pro declaratione huius dubii quatuor sunt examinanda.

Primum, an illi de pauonibus debeant super hoc audiri in causa appellationis, cùm non appareat quòd hic fuerit petitum in causa principali.

Secundùm, posito quòd sic, an illi de pauonibus vel sui auctores soli fecerint dictum murum nouum suis expensis.

Tertium, ꝙ fecerint suis expensis, an Bartholomæus prædictus teneatur sibi refundere eas.

Quartum, posito quòd sic, pro quanta parte teneatur eis refundere, de quo non est dubitandum per ea quæ habentur in l. per hanc. C. de tempor. appellat. nec obstat quod dicitur per partem aduersam, quòd nobis incumbat onus probandi, per l. ei qui dicit. ff. de probationibus.
11 quia de hoc est iurandum quod ita dixerit. † Nam in causa appellationis si appellans vult obtinere in aliquo, oportet quòd ipse hoc deducat. l. 1. C. de appellatio. Vnde ei incumbit onus probandi per dict. l. ei qui dicit. Præterea ista est negatiua ex parte Bartholomæi, ergo ei onus probandi non incumbit, vt not. in l. actor. C. de probat. & inquantum sibi incumberet onus probandi, satis probat, ex quo dicit ꝙ per inspectionem scripturarum non apparere de ista petitione. Pro hoc allego quod not. Bart. & doct. in l. fi. C. de re. cre. & iureiuran. vbi dicunt, quòd si volo probare quòd scholaris nó est in matricula, probatur per inspectionem matriculæ.

Item si volo probare quòd aliquis non soluerit collectam probatur

per

per inspectionem libri in quo descripti sunt soluentes collectas, & idē de æstimo,& decima,& similibus dicitur, vt ibi habetur, & multa iura ad hoc adducere possent: sed ista sufficiunt, quia hæc res est clara, nec indiget allegatione, ergo &c.

De secundo, an illi de pauonibus fecerint dictum murum suis expensis, dic breuiter quòd non. nam hoc non est probatum imò nec deductum per eos, ergo super hoc non debet audiri, vt d.l.ei qui. ff.de probatio.& l.qui accusare.C.de eden.cum similibus. Nec obstat quod dicitur in dubio hoc præsumitur, ex quo nullus potest iudicare quòd alius fecerit quàm illi de pauonibus vel actores sui qui volentes extollere tectum eis fuit necesse extollere murum super quo tectum iacet. Nam ad hoc respondetur, quòd non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse, vt l.non hoc.C.vnde cogna. & l.neque natales. C.de probat.cum simil.ergo &c.potuisset enim esse quod de communi concordia fuisset factus: ergo. Præterea illa ratio si esset vera, concluderetur solummodo quantum durat dictum tectum,& non vltra, maximè cum à parte inferiori dicti tecti extat alius murus dicti Bartholomæi contiguus siue propinquus qui est altus vsque ad illud tectum: ergo. Nec etiam obstat doctrina Bart.in l.cùm seruus. de verb.oblig.quam sequi-
12 tur Bald.in l.1.in fi. C.de fruct.& litis expensæ.vbi volunt † quòd vbi aliquæ expensæ factæ sunt, præsumuntur factæ ab illis quibus necessitas incumbebat faciendi, & à possessoribus: sed illi de pauonibus possident dictum murum, & asseritur per eos, & ipsi vel eorum auctoribus necessitas incumbebat fabricare dictum murum super quo volebant ponere tectum: ergo &c.Nam ad hoc respondetur, quòd non est verum, quòd illi de pauonibus tantum sint in possessione dicti muri, imo est etiam dictus Bartholomæus de Zacharia vt supra probaui in tertio dubio principali: ergo.imo etiam si fuisset in possessione, non propterea præsumitur, vt not. Angelus in l.in restituendo. C.de petitione hæreditatis. Nec est verum, illis de pauonibus fuisset necessitas eleuandi dictum murum, imo fuit voluntas, & quia potuissent fabricare domum suam siue illam altiare iuxta dictum tectum, & posito quòd hæc ratio concluderet solummodo pro ea parte quæ est à toto supra, & non infra, ergo.

De tertio, posito quòd esset probatum per illos de pauonibus per probationes iuris vel facti quòd fecerint dictum murum nouum suis expensis, adhuc dico quòd tamen Bartholomæus non tenetur eas in aliqua parte eis refundere: quia hoc non reperitur iure cautum, imo Doctrinam Bartoli, Baldi, Angeli, & alij dicunt simpliciter, quòd socius non potest altiare murum communem, nisi cum

hoc

hoc vt murus altiatus sit communis. Nunc dicunt quòd alter socius teneatur sibi aliquid soluere, bene enim hoc sciuissent dicere si voluissent, ar.l.1.§.sinautem a deficiente.ibi, nam nisi contra videbat.C.de cadu.tollen.& in c.inter corporalia. ante fi. extra de translatione præla. & l.si seruum.§.non dixit prætor.ff.de acquiren.hære.cum si.imo de iu
13 re apparet contra.† Nam sicut ædificans in solo alieno facit quòd ædificium cedat solo, vt d.l.ad eo.§.ex diuerso.ff.de acquiren.re.do.& Inst. de re.diui.§.ex diuerso. non recuperat expensas qñ ædificauit scienter, vt ibi, ita eodem modo illi de pauonibus si ædificauerunt super muro communi, murus superædificatus effectus est communis, nec possunt repetere expensas, ex quo scienter ædificauerunt super muro communi, vt euidenter apparet: quia in hoc non potuit cadere ignorantia, per ea quæ dixi supra in tertio dubio principali, ergo arguendo de toto ad partem, vt d.l.quæ de tota.ff.de rei ven.cum si. ergo nec mihi negari poterit ꝙ si illi de pauonibus uoluerunt eleuare domum suam, & eleuarũt ꝙ tunc tẽporis nõ cogebatur Bartholomæus nec auctor suus aliquid soluere per prædicta, & hoc etiam apparet, quia non constat ꝙ nunquam aliquid fuerit petitum. Si ergo tunc potuit aliquid peti de expensis prædictis, ergo nec nunc. Nec obstat si dicatur, Bartholomæus nunc vult eo vti affigendo dictam lastam & ipsum altiando, ergo nunc debet soluere: quia respondetur quòd propter hoc non debet posse cogi. si enim lex dat sibi facultatem possendi eo muro communi vti, non debemus dicere quòd propter hoc debeat in expensis aliquibus grauari: quia hoc non reperitur iure cautum, imo contrarium reperitur, & est verius vt dixi. Nec obstat quod dicitur per do. aduocatum partis aduersæ quod imo reperitur iure cautum per legem. cum duobus. §. idem respondit si socius cessantis.ff.pro socio. quia respondit, & idem respondeo quòd ille §.loquitur in reficiente necessariò, & non altiante:& ratio est in promptu, quia vbi est refectio necessaria, potuisset alter socius cogi ad reficiendum: si ergo voluisset reficere, & alter socius reficit, non est dubium, si potest cogi ad refundendum expensas pro parte sua, imo dico plus quod ille §.non haberet locum, nec habet locum in reficiente vtiliter tantum, maxime socio inuito, vt not. ibi docto. & in d.l.sabinus.ff.communi diuidundo.

Item si ille §.habet locum & in altiante, sequeretur, ꝙ quàm primũ socius altiasset murum communẽ, posset alter socius cogi ad refundendum expensas pro parte sua, quod est falsum, vt dixi ergo. & sic apparet quòd non est eadem ratio in socio reficiente necessariò, & in altiante murum voluntarie. Vnde non obstat l.scire leges. ff. de leg. cum si. Et ex hoc etiam apparet quòd non obstat l. secundùm naturam. ff.de

reg.

reg.iur.cum sim.

Item non obstat quod allegatur, quòd expensę non perduntur, si ędificatur in solo vel communi: quia secundùm do. aduocatum partis aduersæ si fecit, eas perdere debet, vt dixi: ergo.

Item non obstat quod dicitur, quòd illa verba, quòd ædificans in solo alieno perdit expēsas, est propter delictum suum: sed in casu nostro non deliquerunt illi de pauonibus altiando murum, ex quo lex eis permittit. Vnde quod fit lege permittente, pœnam non meretur. l. gracchus. C. de adulte. cum si. quia respondetur, quòd lex permittit altiare murum communem, tamen hoc quod murus altiatus non sit communis, & sic sine expensa: ergo vt supra probaui. Vnde ex his clare concluditur, quòd dictus Bartholomæus non tenetur in aliquo refundere expensas illis de pauonibus pro expensis factis pro altiando dictum murum, qui tamen re vera per ipsos nec eorum expensis fuit altiatus, ergo &c.

De quarto posito sine præiudicio veritatis quod esset probatum quod dicti de pauonibus altiassent dictum murum suis expensis, & quod Bartholomæus ex quo superædificauit etiam ipsum altiando ab vna parte versus viam communis teneretur sibi pro parte expensas refundere illis de pauonibus, quod tamen minime verum est, vt dixi supra. Tamen dico quod hoc casu non teneretur sibi soluere, nisi pro dimidia, & pro ea parte quæ est a tecto domus eorum de pauonibus, per ea quæ dixi supra in secunda & trrtia parte huius dubii principalis, & teneretur etiam nisi pro illa rata muri, quæ est versus longitudinem dicti muri quæ est circa tres vel quatuor pedes, non autem pro alia parte dicti muri supe.ı qua Bartholomęus nihil ædificauit ar. text. Insti. de re diui. in §. insula. ibi pro modo latitudinis cuiusque fundi, & ibi glos. & per text. in l. insulam. in principio. ff. de acquiren. rerum dominio. quę optime probant in ratione sui. Vnde si deberent sibi refundere, non essent duo solidi, sed debemus considerare solum expensam quæ est facta in altiando dictum murum, quatenus durat tectum illorum de pauonibus supra, & pro rata longitudinis dicti muri nouiter altiati per dictum Bartholomæum. Vnde propter hoc non esset curandum: quia de minimis non curat prætor. l. scio. ff. de in integ. resti. & not. in l. si proprietarius. ff. de dam. infecto. Et quia hęc consideratio consistit in facto, designabo hæc a latere per figuram per ea quę habentur Institu. de gradibus. §. hactenus. Et per ea quę habentur per Bartolum in suo tractatu tiberiadis siue de fluminibus. Concluditur quod officium vestrum est d. consultor consuluere male appellatum, vel frustatorie fuisse appellatum pro parte illorum de pauonibus, & fuisse & esse bene iu

dicatum

dicatum in fauorem dicti Bartholomæi de Zachariis & illis de pauoni bus in expensis condemnare debere. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Monasterium an succedat in feudum, aut in commoditate feudi illius vasalli qui in illud monachatur, & num.* 11.
2 *Vasallus religionem intrans ipso feudo priuatur.*
3 *Miles Christi effectus desinit esse miles seculi.*
4 *Feudum vasalli religionem intrantis an reuertatur ad ipsum dominum, uel ad agnatos vasalli.*
5 *Monasterium an in successione feudi habeatur pro filio.*
6 *Vasallus an & quo casu teneatur seruire per substitutum.*
7 *Feudum regulariter non transit nisi in descendentes vasalli.*
8 *Monasterium haberi loco filii, qualiter sit intelligendum.*
9 *Deputati ad virgines maritandas an possint dare portionem intranti religionem.*
10 *Pensio soluta pro feudo non dicitur feudum, sed contractus emphyteuticus, vel innominatus.*
Feudum principaliter in fidelitate consideratur.

CONSILIVM XXXVI.

IN Christi nomine, ac inuocata spiritus sancti gratia. Quidem habens feudum acquisitum a camera Veronę, & inuestitus etiam ab vna ecclesia de alio feudo paterno pro quibusdam possessionibus pro certa annua pensionem eidem ecclesiæ persoluenda intrauit cum filio suo in religionem sancti Benedicti in qua effecti sunt monachi.

1 Quæritur † si dictis feudis priuatus est, & an reuertantur ad dominum, vel ad agnatos vasalli, an vero trāseant in monasterium sancti Benedicti, vel saltem commoditas dictorum feudorum remaneat penes monasterium donec vixerit dictus vasallus.

Circa feudum ecclesię videtur primò principaliter dicendum, quod ipse vasallus sit priuatus dicto feudo per text. in c. qui clericus. in titulo si de

fi de feu.fuc. contro. qui dicit qui clericus efficiatur vel habitum religionis assumit hoc ipsum feudum amittit.

Secundo per c. 1. in titulo de beneficio fœmi. vbi dicitur qui habitũ religionis assumit vt conuersi non succedant, & si quid habẽt perdunt.

Tertiò per c. 1. in fi. in tit. an mutus vel aliter imperfec. in quo habetur quòd clericus non potest feudum retinere, quia seruire non ualet.

Quarto per c. in tit. de mili. vasal. qui arma belli. deposu. quod vult vt vasallus qui intrauit aliquam religionem & seculo renunciauit perdit feudum & subditur ibi ratio: † quia qui factus est miles Christi, de-
3 sinit esse miles sæculi, nec ad eum debet pertinere beneficiũ qui non debet gerere officium, & not. glo. in d. c. qui clericus.

Quintò hoc nõ etiam uidetur probari ratione. Nam monachus non potest per se aliquid acquirere vel retinere: quia habetur pro mortuo mundo, vt in auth. ingressi. C. de sac. sanc. eccl. ergo videtur quòd non possit esse capax canonicus regularis, vt est glos. not. in l. de quibus. ff. de legibus.

4 Secundò † principaliter videtur dicendum, si dicto feudo priuatus est quòd feudum reuerti debeat ad dominum feudi, vel ad agnatos dicti vasalli, vt est casus in c. 1. de milite vasallo qui ar. bel. depolu. ibi, *sed iudicatum est dominum uel agnatum potiorem esse*, qui text. alternatiue loquens debet intelligi secundum do. Iac. de Aluar. & doct. ibi & secundum Bal. in d. c. qui clericus. in prin. quod ad dominum debet reuerti, qñ feudũ est nouum in quo agnati non succedũt, vt in c. 1. de nat. suc. feu. & ad agnatos vasalli debet transire qñ feudũ est antiquũ vel paternum: quia in eo agnatus excludit dñm, vt in c. 1. §. his no. in tit. de gradi suc. in feu. & d. c. 1. de natu. suc. feu. Nec potest dici, quòd dictum feudum deueniat in filium dicti vasalli, cùm ipse similiter ingressus fuerit eandem religionem. Nam si pater suus perdit feudum quod habet per ingressum religionis, multominus filius ipsum non acquirit ingrediendo religionem: quia facilius impeditur acquirẽdum, quàm acquisitum. l. patre furioso. cum ibi notatis. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.

Tertiò principaliter uidetur quòd dictum feudum indistincte reuerti debeat ad dominum si uoluerit per tex. in Auth. de aliena. & emphi. §. 1. col. 9. vbi habetur, quòd si emphiteuta ecclesiæ ingreditur monasterium aliquod, quod ecclesia domina potest in se feudum emphiteuticum retinere, vel relinquitur monasterio, & ab eo pensionem solitã recipere. & ita tenet Bal. in auth. nisi rogati. C. ad treb. Ita videtur dicendum eadem ratione in feudo ab ecclesia concesso, vt sit in potestate ecclesiæ, a qua feudum recognoscitur, vel feudum pro se retinere, vel monasterio, in quo ingressus est vasallus, relinquere.

Quartò

5 † Quartò principaliter videtur dicendum, quòd imo dictũ fuedum deueniat ad monasteriũ in quo dictus vasallus & eius filius ingresi sunt; quia monasterium habetur loco filii ut in auth. nisi rogati. C. ad treb. & c. in præsentia. extra de prob. & ideo sicut filius succedit in fuedo, vt in c. 1. §. 1. in ti. de his qui feu. da. pos. & d. c. 1. de gra. suc. feu. cum si. Ita videtur quòd monasterium vel ecclesia succedere posit loco dicti vasalli, & maxime hoc videtur esse verũ, cum dictũ feudum sit tale ex quo debetur pensio, quæ ita põt præstari per monasterium, sicut per uasallũ: quia vt inquit Inn. in c. in præsentia. extra de proba. feuda transeunt in monasteriũ si vasallus ingrediens monasteriũ debet talia seruitia q̃ monasteriũ posit honeste exhibere per se vel per aliũ, arg. C. de epi. & cle. l. quisquis. & l. ad similitudinem. & idem tenet ibi Io. An. & do. Anto. de But. & Cy. in auth. si qua mulier. C. de sacro san. eccl. qui dicunt, aut seruitium est reale, & transit in monasterium vel ecclesiam, per d. l. quisquis. & l. ad similitudinem. aut est personale, vt l. 1. §. ne autem. C. de cadu. tollen. & l. inter artifices. ff. de solutioni. cum si. Et idẽ tenet Bald. in d. l. quisquis. in prin. qui dicit, quòd si vasallus tenet fundum in feudum, & postea monachatur vel clericetur, si debet eius nomine annuã pensionem seu præstationem sicut est in casu nostro, non amittitur feudum seu præstationem, sicut est in casu nostro, cum illud annuũ in quocunque & quantumcunque statu mutato præstari posit, arg. instit. de acquisitione per arrogationẽ. Et idem etiam in effectu videtur innuere ipse Bal. in tit. de pace constantiæ. in §. libellariæ. vbi notabiliter dicit, quod reperiuntur quædam feuda quarundam ecclesiarum lombardiæ, pro quibus non præstatur seruitium, sed census pecuniarius ad instar ficti puta certa quantitas pecuniæ, vel frumenti, vel aliud simile, vt vna spala porci, vel vnum par caponum quolibet anno: quia ecclesiæ lombardiæ non curant de seruitiis armorum, sed de redditibus bursalibus. & ideo in talibus feudis succedit mutus vel surdus etiã a natura, & quilibet hæres, vt l. viam veritatis. C. locati. hoc etiam Bald. videtur velle in l. liberti, libertæq;. in vlt. col. C. de ope. lib. vbi dixit eleganter, quòd si instrumentum dicit concessam rem in feudum pro annua quãtitate frumenti, quòd istud non est proprie feudum, sed magis emphiteusis seu contractus innominatus. ff. de præscrip. verbis. l. naturalis. §. attendo, & no. in auth. ingresi. per Cy. in pe. q. C. de sa. san. eccl. Et ideo non censetur iure feudatarii. Et idem facit quod no. Bald. in præludi. feudorum in 9. col. & in l. si quam. C. de ope. lib. Et in his casibus videtur quòd sit intelligenda glo. in l. quisquis. C. de epis. & cle.
6 † quæ dicit, quòd vasallus potest seruire per substitutum, scilicet quando non debetur seruitium personale, sed tantùm reale puta aliqua pensio, sicut est

in casu nostro. Et eodem modo intelligenda est glo. in c. qui clericus. in titu. si de feu. fue. contro. quæ dicit quòd clericus potest in feudo succedere vel feudum non amittit si velit per substitutum seruire, quando scilicet debetur solum aliquod seruitium reale puta annua pensio. Et hoc modo videntur limitari debere omnia iura supra in prin. allegata, quæ dicunt quòd si vasallus efficitur clericus, vel votum religionis assumit, perdit feudum, quia intelligitur quando debetur aliquod seruitium personale, vel etiam reale, quod no. ita præstare posset per clericũ vel monasterium sicut potuisset per ipsum vasallum ante clericatum, vel monachatum.

Quintò principaliter videtur dicendum, quòd dictus vasallus per ingressum religionis priuetur feudo: quia monachus non est capax feudi, nec potest habere bona: quia habetur pro mortuo, vt dicta authen. ingressi. C. de sa. san. eccl. Et istud teneo pro uerissimo per iura supra primo loco allegata, quæ hoc uolunt manifeste. nec eis potest iuridice responderi, maxime in monacho qui in particulari nõ possunt habere aliquid proprii, & habetur in d. authe. ingressi. & in c. 2. & in c. cùm ad monasterium. extra de statu mona. nec filius dicti vasalli potest in dicto feudo succedere, ex quo ipse scilicet ingressus est religionem eandem, ut probatur in c. 1. §. fin. in titulo de benefi. fœmi. ubi dicitur quòd clericus nullo modo in beneficium. i. feudum paternum debet succedere. Nec teneo ꝙ monasterium succedat in dicto feudo: † quia
7 feuda regulariter transeunt solummodo ad descendentes uasalli, ut in c. 1. & 2. in tit. de his qui feu. da. po. & in c. 1. de gradi. suc. in feu. & in c. 1. de natura suc. feu. cum si. Et ideo non transeunt in ecclesiam uel monasterium. quia non sunt de descendentibus uasalli. ut de se patet. Et ideo non potest dici quòd habeatur hoc casu loco hæredis id est filii. & ita tenet Bald. in auth. nisi rogati. C. ad treb. † Nec obstat c. in præ
8 sentia. extra de proba. quia ibi non dicitur quod monasterium habebatur loco filii, sed loco hæredis tantum, ut not. Bar. in d. auth. nisi rogati. & tex. in corpore unde sumitur uidelicet in Auth. de san. episc. §. sed & hoc præsenti col. 9. ubi probari uidetur, quòd monasterium, in quo aliquis ingreditur, habetur loco filii: quia illa iura non dicunt proprie ꝙ habentur loco filii nisi quantum ad officium, ut uoluit ibi Bar. & bene. Item posito ꝙ ibi diceret ibi in specie quod habentur loco filii, tñ non ꝓcederet in casu nostro, quia illud quod monasteriũ habetur loco filii, procedit solum in casibus qui ponũtur in d. auth. nisi rogati. ut uult ibi glo. quam sequitur Bal. per quam glo dixi ibi Bal. not. † quòd executo-
9 res deputati ad uirgines maritãdas non possunt dare quantitatem uirgini intranti monasterium: quia non habent hoc in mandatis, & quia

maritare

maritare pauperes uirgines est pia causa quæ non potest excludi per alium pium vsum, vt in cle. quia contingit. de relig. domi. Et idem vult Bald. in l. 1. in fi. C. de his quæ pœnæ no. sed casus noster non comprehenditur in d. auth. nisi rogati. ergo monasterium non potest dici quod habeatur loco filii quantum ad hoc, vt succedat in feudum quod erat vasalli qui ingressus est ipsum monasteriũ. non obstante ea quæ quarto loco principali deducta sunt, videlicet ꝙ ex quo pro isto feudo debetur seruitium reale puta pensio quæ potest ita præstari per monasterium, sicut per vasallum, debet monasterium, succedere: quia istud non credo verum, vt no. Inno. in c. præsentia. extra de proba. quia istud non credo verum, quia de natura feudi, vt dixi, est quòd transeat solum ad descendentes & agnatos, si est antiquum vel paternum: sed monasterium non est huiusmodi, vt supra dixi ergo in feudo nullo modo succedere potest. Quod autem dixit Bald. in l. quisquis. C. de epis. & cle. quod si vasallus efficitur monachus vel clericus, non amittit feudum, si pro eo debet aliquam pensionem, argumento Instit. de acquisi. per arrog. quia istud est contra iura supra primo loco allegata, & maxime contra c. qui clericus. in ti. si de feu. fue. contro. qui dicit quòd hoc ipso quòd efficitur vasallus clericus, feudum amittit, & sic ipso iure, & in d. c. 1. §. fi. in titu. de benifi. fœmi. qui dicit quòd nullo modo clericus succedere debet in feudo ipsum retinere, & sic ponitur ibi vniuersalis negatiua verbo debet, quæ videtur tollere omnem potentiam, per not. per glos. in c. 1. de reg. iur. lib. 6. & in l. 1. ff. de iniusto rupt. & irri. testa.

Item quod dixit Bal. in tit. de pace constantiæ. in §. libellariæ. posito quòd consequens verum non concludit ad casum nostrum: quia loquitur de muto & surdo, qui sunt de descendentibus vel agnatis vasalli quod non contingit in monasterio.

Item quod dixit idem Bald. in l. liberti libertæque. C. de ope. lib.
10 † quòd si pro feudo soluitur aliqua pensio, non est proprie feudum, sed contractus emphiteuticus, vel innominatus, non credo esse verum si pro dicto feudo vasallus iurauit fidelitatem, iuxta c. 1. de noua forma fidelitatis. & 22. q. 5. c. de forma. quia feudum principaliter consideratur in fidelitate quæ est iuramentum. feudum enim a fidelitate dicitur, vt c. si nulla. in tit. per quos fi. inuesti. & in c. 1. in tit. q d præcede. inuest. an fideli. Et ideo nõ credo, quòd propter pensionem, quæ soluitur pro feudo, transeat in alium cõtractum, & perdat in totum naturam feudi, ar. l. quæritur hermofroditus. ff. de sta. ho. & per ea quæ no. Bal. in præludiis feudorum, in 7. col. Nec obstant glo. quæ videntur velle, quòd posit vasallus per substitutum seruire, vt no. gloss. in l. quisquis. C. de epi. & cle. & gl. in c. qui clericus. in tit. si de feu. fue. contr. quæ loquitur

de clerico:

de clerico:quia licèt illæ gl.essent veræ in se,quod nunc non firmo quia dubitabile est satis,tamen non faciunt ad propositũ nec pro vasallo, q̃a ipse non est capax feudi,ex quo nihil pōt habere proprii,nec pro monasterio,quia non est ex descendentibus vel agnatis uasalli, ut supradictũ est,procederent ergo si verum dicerẽt in clerico qui posset habere proprium, ut in epscopo uasallo, prout aliàs vidi consultum per multos doctores Papienses & Bononienses in causa reuerendissimi dñi episcopi Parmensis filii quondã magnifici Angeli de la Pergula, cõtra quẽ tamẽ fuit cõsiliũ Illustrissimi quondã principis ducis mediolani iudicatum. Vnde ex his ego cõcludo, ꝙ per dictũ ingressum religionis dictus uasallus priuatus est feudo prædicto, nec filio suo qui similiter professus est, fuit acquisitũ dictũ feudum, nec ẽt præfato monasterio in quo ingressi sunt. Sed dubiũ superest, ad quẽ debeat deuolui dictũ feudũ, ex quo nõ deuoluitur filio neq; monasterio. Et videtur ꝙ deuoluatur ad agnatos dicti uasalli, ex quo dictũ feudũ est antiquũ uel paternũ, per tex. in c. 1. de milite uasallo qui ar.bel.dep.ibi vel agnatũ potiorẽ esse ut supra dixi.

Secundo loco principali in contrarium uidetur, quòd imo deuoluatur ad dominum uidelicet ad ecclesiam, cuius est proprietas dicti feudi, si uoluerit, per tex.in Auth.de alie.& emphi.§. 1. collat. 9. Et per ea quæ dixi supra in tertio loco principali ego teneo, ꝙ deuolui debeat ad aguatos, & non ad dominum per d.c. 1. de milite uasallo qui ar. bel.deposu. Superest etiam aliud dubium vltimum, an viuente dicto vasalio transeat dictum feudum in agnatos suos pleno iure, an vero monasterium interim, dum viuit vasallus, debeat habere commoditatem dicti feudi, & Bald.in d.auth.nisi rogati.C.ad trebel.dicit, quòd interim donec viuit vasallus ẽt habebit commoditatem dicti feudi si seruitium iuxta conditionem feudi non minus decentem præstari possit ecclesia, quàm vasallus per c.in præsentia.extra de probationi. sed si seruitiũ sit tale ꝙ nõ possit adaptari ecclesiæ, reuertitũ ad dominũ, per d.c.primo.de eo qui ar.bel.depo.& subdit quòd fuit quæstio de facto: sed in casu nostro potest ecclesia seu monasterium iuxta conditionem feudi ita præstare seruitium condecens uidelicet pensionem annuam sicut poterat uasallus, ergo poterit cõmoditatẽ feudi percipere. Et pro ista conclusione quã teneo pro vera, adduco tex.in simili in l. statius florus.§.Cornelio.ff.de iure fisci.& in l.peto.§.1.ff.de leg.2.Et istã op.tenet Bal.in d.l. 1.ff.de leg.2.Et istã opi.tenet Bal.in d.c. 1.de eo qui ar.bel.depo.qui dixit, ꝙ si feudũ datur ad tale seruitium quod possit præstari per monasterium cùm in uita naturali monachi monasterium habebit feudum, sicut dicimus in emphiteusi, in auth.ingressi.C.de sacrosan.ecclesiis.& per Innoc.in c.in præsentia.extra de probationi. Nec obstat.d.c. 1.quia

ſecundum Bal. ibi loquitur in beneficio quod datur obtentu militię ſęcularis. deſinit enim eſſe militiæ ſæculi, quia factus eſt miles dei, & non debet habere beneficium qui non gerit officium vt ibi. Et idem in terminis tenet dominus Iac. de Aluaro. in d. l. 1. qui ad hoc etiam allegat c. 1. §. firmatum in tit. de prohi. feu. alie. per Federi. Vnde ex his concludo quòd pro tempore quo viuit naturaliter dictus vaſallus in monaſterio, monaſterium debet habere ius retinendi dictum feudum, & percipere commoditatem, & fructus eius, ſoluendo penſionem eccleſiæ debitam.

Circa feudum cameræ dico idem in omnibus quod de alio feudo dictum eſt. Et prædicta intelligo niſi eſſet ſpecialis forma inueſtiturarum vltra ius commune quas non vidi: quia tenor inueſtituræ derogat omni naturæ feudum, vt in c. 1. in fi. de duo. fratri. a capi. inueſti. & ibi Bal. & per cap. porre. de priuileg. cum ſim. Laus Deo.

Et ita dico & conſulo vt ſupra dixi ego Bartholo. Cæpolla.

ARGVMENTVM.

Sententia lata in ſcriptis per me Bartholomæum Cæpollam cum domino Bartholomæo de Chartalariis & dño Thomeo de turchis. 1448. de monacho qui reliquit monaſterio ſuo, & poſtea dicitur quòd intrauit aliud monaſterium, cui monaſterio acquiratur illud legatum.

SVMMARIVM.

2 *Principali deficiente, deficit & acceſſorium.*
3 *Semel malus ſemper præſumitur malus in eodem genere mali.*
4 *Monachus non poteſt ad aliud monaſterium tranſire ſine licentia ſui ſuperioris.*
5 *Religio ſecunda, ad quam monachus vult tranſire, debet eſſe arcior prima.*

CONSILIVM XXXVII.

IN Chriſti nomine ac eius matris virginis Mariæ, & beatorum apoſtolorum Petri & Pauli,† viſa diligenter ſupraſcripta donatione facta per Petrum adultum filium quondam Iacobi quondam d. Franciſci de Lombardis nobili & prudẽti viro Bernardo de Lõbardis noĩe quo ſupra cũ hac conditione & pacto ꝙ teneatur dare ſoluere & numerare ducatos ducentos auri ad terminũ quatuor annorũ proxime futurorũ in cauſis quas voluit venerabilis dñs prior & tutor monaſterii ꝑdicti ſancti Zenonis in mon

te de Verona ordinis sancti Hieronymi: & visa cōmissione in nos facta, & visis sæpius & auditis iuribus & allegationibus partium, q̃ & quas & quales & quātas ipsæ ꝑtes dicere & allegare ac producere voluerint, & habito & cōicato inter nos sępe & sępius cōsilio. Et allegatis & adductis inter nos sæpe & sæpius iuribus, q̃ pro vtraq; ꝑte de iure allegari ꝑ nos potuerūt, vt res ipsas, veritas, & iustitia intelligi posset, & effectū clarius nobis elucesceret, & ipsa veritas & iustitia intelligi posit & effectū haberet. Nos venerabilis decretorū dictos dñs Bartholomæus de Carthalariis reuerēdissimi in Christo patris & dñi dñi Cardinalis & epi Verone. in spiritualibus nūc vicarius generalis, & dñs Thomeus de Turchis legum doctor, & dñs Bar. Cæp. iuris vtriusq; doctor, quibus supra dicta causa de iure commissa est consulenda, omnes vnanimiter concorditer & nemine nostrum discrepāte, dicimus, consulimus, & declaramus iuris esse, dictos ducentos ducatos spectare & pertinere dicto monasterio sancti Zenonis in monte de Verona, & non secūdo monasterio. Et hoc pluribus iuribus rationibus & causis, & maximè istis.

Et primò, quia regula est, ꝙ quando vnus antequàm ingrediatur religionem donat vel legat illi ecclesiæ vel monasterio, in qua vel in quo vult facere professionem, si post professionem factam transeat ad aliud monasterium, donatio vel legatum remanet de iure primo monasterio in quo professionem fecit. §. si monachus reliquerit. de sanctis. episcopis. col. 9. vbi est casus de ista q. & ita tenet glo. magna ad fi. ibi, vel verius in c. quod a te. extra de cleri. coniug.

Secundò hoc probatur sic, nam dicitur quòd aut donans donat expresse tempore ingressus monasterio, in quo vult ingredi, & postea ingreditur, & tunc nunquam res donatæ postea restituuntur, imo remanent dicto primo monasterio. Si verò tacite, tunc sequuntur personam Ita not. glos. in d. c. quod a te. in fi. Sed in casu nostro donatio fuit facta expressa, ergo debet remanere priori monasterio.

Tertiò etiam probatur sic. Nam quicquid acquirit monachus vagabūdus, ēt postquam exiuit, & in quo iam professus acquirit monasterio, vt tenet Spec. in ti. de statu mona. ver. 23. quare quid si monachus. Sed in casu nostro iste potius, qui exiuit primum monasterium, fuit & est vagabundus, vt infra dicam statim in sequenti ratione, ergo sequitur a maiori, ꝙ multo magis etiam illud quod est per ipsum Donatum dicto monasterio antequā faceret professionē, debet illo primo monasterio remanere arg. l. q̃tomagis. ff. de iureiurando. & auth. multomagis. C. de sacr. sanctis eccle. Nec obstat prædictis d. §. si monachus reliquerit. 2. & in Auth. de san. epis. colla. 9. & glo. in §. si vero relinquens. verba statuatur. in fine in Auth. de monachis. col. 1. vbi dicitur, quòd acquisita post exi

tum, acquiruntur ſecundo monaſterio, quia loquũtur in illo qui non fecit profeſsionem in primo monaſterio, vt probatur in d.§.ſi verò relinquens.ibi, *ad ſecularem vitam migrauit &c.* Nos vero loquimur in illo qui fecit profeſsionem in primo monaſterio, ſicut fecit noſter Petrus.

Quartò hoc etiam probatur euidentiſsime.nam dicitur quòd dictus Petrus tranſiuit ad aliud ſecundum monaſterium, ſed ad illud tranſire non potuit, vt ſtatim probabo, ergo ſequitur quòd debet ipſe Petrus redire priori monaſterio ſancti Zenonis in monte de Verona. Et ſic per conſequens & neceſſariò donatio per ipſum dicto primo monaſterio facta ibi firma remanere debet, & ſic non debet tranſire ad aliud monaſterium, ad quod tranſire non potuit, quia ſi non valuit ipſum principale, ſcilicet ingreſſus ſecũdi monaſterii, ergo nec donatio poteſt ipſum ſe
2 qui, † quia vbi principale deficit, deficit etiã acceſſorium, vt l. cùm principalis. ff. de regulis iuris. & l. in principali. ff. de vulg. & pupill. cum ſimilibus. Modò ꝙ dictus ſecundus ingreſſus non valuerit, probatur ſic. Nã vbi aliquis monachus profeſſus vult exire de ſuo monaſterio & ad aliud tranſire, debet hoc facere non ex temeritate vel leuitate in iacturam vel iniuriã ſui ordinis, ſed ſub prætextu maioris religionis ſicut frequenter a multis cõſtat eſſe præſumptum, ne forte Angelus ſathanæ in lucis Angelum ſe transformet. ita dicit pulcher & notabilis tex. in c. licèt quibuſdam, extra de regula. & tranſeunt. ad religionem. & ibi doc. Sed dictus Petrus ingreſſus primum monaſterium, ingredi voluit dictum ſecundum monaſteriũ ex leuitate & temeritate potiusquàm ex charitate vel laudabili propoſito, vt nobis cõſtat, & ſtatim dicã, ergo: & ꝙ fecerit & trãſire voluerit, vel trãſiuerit ex temeritate & leuitate, probatur ſic. Nã nobis conſtitit ꝙ dictus Petrus ſemel & primò receſsit cũ vno alio monacho ſeu nouitio ex Venetiis ſine licẽtia, & iuerũt malamonachũ. Item ẽt nobis conſtitit ꝙ dictus Petrus iterum & ſecundò iam duobus annis elapſis receſsit in tuſcia de monaſterio, & iuit vagabũdus per annum vel circa tanquàm vagabundus, & in habitu ſeculari. Et hoc nobis cõſtitit per teſtes idoneos & religioſos, quàm ẽt per literas dicti Petri quas ſcripſit ad priorem tunc dicti monaſterii ſancti Zenonis, in quibus ſcribit in effectu quomodo receſsit indebite, & iniuſte, & quòd meretur magnam pœnam & punitionem, & ꝙ vult redire & ſubire quãcũq; pœnitentiã quæ ſibi per dictũ priorem fuerit iniuncta, & multa alia ſimilia ſcribit quæ ex leuitate & temeritate ſine cauſa tũc eũ receſsiſſe oſtẽdũt. Cùm ergo tunc ita fecerit, ergo & nũc in dubio ita præſumitur feciſſe,
3 maxime cùm ipſe poſtremo & tertio clam receſsit, vt ſtatim dicã, † quia qui ſemel malus ſemper pſumitur malus in eodẽ genere mali. c. ſemel malus. de regulis iuris. in 6. & in l. ſi cui. §. iiſdem. ff. de accuſa. cum ſimi.

Quintò

Quintò ad idem quòd non valuerit ille secundus ingressus si factus
4 fuerit,& per consequens donatiò debet tamen sequi, probatur sic.† Nā quando monachus vult transire ad aliud monasterium, debet licentiam a suo prælato seu priore cum humilitate & puritate licentiam transeundi postulare. ne bonum obedintiæ videatur contemnere, vt dicit tex. in d.l. licèt quibusdam. ver. quo circa veniunt. extra de regul. Sed iste Petrus hæc non fecit, imo clam de monasterio sancti Zenonis in monte recessit, nulla habita licentia a priore, vel ab alio, & sic furtiue, licèt postea per vnam diem habito consilio venerit cum pluribus & tabellione ad petendam dictam licētiam, quā prior sibi dare noluit, vt hæc omnia pro bata sunt per bonos & religiosos viros. ergo.

5 † Sextò hoc etiā probatur, ad hoc vt monachus posit trāsire ad aliud monasterium, requiritur etiam quòd secundum monasterium sit ordinis ac regulæ arctioris, vt dicit text. in d.c. licèt quid. de regula. sed secūdùm monasterium. in quo dicitur Petrum ingressum fuisse, non est regulæ arctioris, imo latioris, ergo secundus ingressus non valuit.

Septimo & vltimo quòd dicta donatio debet remanere apud monasterium sancti Zenonis in monte, probatur sic, posito quòd dicta vera non essent, quæ tamen de iure vera sunt. Nam nobis non constitit neque constat neque probatum fuit quòd ipse fuerit ingressus aliquod aliud secundum monasterium causa ibi profitendi & standi, imo de auditu nobis probatum est, quòd fuit visus, post quàm exiuit vltimò primum monasterium, in habitu seculari, ergo manifeste apparet quòd frustra sit disputatio, an acquiratur primo vel secundo monasterio, cùm de secundo monasterio nil sit probatum, ergo primum monasterium sancti Zenonis in monte debet habere dictos ducentos ducatos, & non secundum, quod non est nec probatum nec fuit articulatum. l. qui accusare. C. de eden. cum si. Et, ita vt supra scriptum est, dicimus & consulimus iuris esse nos prędicti dominus Bartholomęus de cartulariis decretorum doctor, & dominus Thomeus turchus legū doctor, & dominus Bartholomęus cępolla iuris vtrrusque doct. salua semper meliori deliberatione ar. l. claudius. in fi. ff. qui pot. in pigno. ha. Et saluo iure instantiæ perēptæ, & ad fidē præmissorū nos propria manu subscripsimus, vt no. de mēse septimo, 1442. Ego Baortholomus de Cartulariis archipresyter Veroñ. in spiritualibus vicarius generalis & decretorū doctor dico & consulo iuris esse vt supra saluo semper meliori iudicio in cuius rei fidē me propria manu subscripsi. Et ita vt supra scriptum est, dico & consulo iuris esse. Ego præfatus Thomęus turchus legum doctor saluo iure instantiæ peremptæ & saluo saniori iudicio, cui semper defero, in cuius rei fidem me propria manu subscripsi.

SVMMARIVM.

1 *Copia sine signo notarij fidem non facit.*
2 *Instrumentum faciens mentionem de alio non probat, nisi illud, de quo fit mentio, producatur. & nu.8.*
3 *Tabellioni non creditur de facto de quo non fuit rogatus.*
4 *Tabellioni non creditur nisi de gestis tempore confectionis sui instrumenti.*
5 *Cancellationes vel literæ adiunctæ alicui instrumento vel testamento reddunt ipsum suspectum.*
6 *Verba narratiua non probant, nec est licitum arguere a uerbis narrantibus factum ad decisionem.*
7 *Transigi super hæreditate alicuius non potest nisi narratis & cognitis verbis testamenti.*
9 *Solennitas extrinseca non præsumitur nisi ex temporis longitudine aliud præsumatur.*
10 *In factis antiquis de quibus testes haberi non possunt, an sufficiat testimonium de auditu.*
11 *Opinio generalis in factis antiquis habetur pro ueritate.*
12 *Instrumentum faciens mentionem de alio an probet.*
13 *Falsitas in dubio non est præsumenda.*
14 *Auth. res quæ. C. com. de lega. quo casu locum habeat.*

CONSILIVM XXXVIII.

IN Christi nomine ac inuocata Spiritus sancti gratia omissa facti narratione, quæ ex infra dicendis apparebit viso processu tam in causa principali, & visa sententia lata inter donatum & donatam eius sororem de Teruisio, duo dubia esse in primis examinanda videntur, ex quibus ueritas præsentis consultationis intelligi poterit. Primum est, si probatum est sufficienter, bona, quæ donatus quondam domini ad stridas posuit subiacere fideicommisso uigore testamenti dominæ Catherinæ cognomento Romeriæ proauiæ suæ paternæ. Secundum, posito quòd sic, an dictus Donatus potuerit assignare dicta bona vxori suæ pro asserta ratione cuiusdam assertæ dotis ipsius Claræ in præiudiciũ do. Donatæ eius sororis & Ioannis Belauser filii dictæ do. Donatæ substitutorũ in dicto testamento do. Catherinæ.

1 Circa † primum dubium uidetur dicendum quòd non sit probatum sufficienter de dicto fideicommisso, neque de testamento dictæ dominæ Catherinæ, quoniam non est productum neque probatum instrumentum testaméti originale ipsius dominæ Catherinæ, sed solum quædam copia sine signo notarii, quæ non facit fidem, vt l.2. cum ibi notatis. ff. de fide instru. & l. procurator. C. de eden. & c. 1. extra de fide instrumen. cum similibus. Nec fidem facere videntur instrumenta inuentarii & diuisionis & transactionis, in quibus fit mentio de dicto testa-
2 mento & substitutione: † quia instrumentum faciens mentionem de alio non probat, nisi illud, de quo fit métio, producatur, ut auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. & in corpore unde sumitur in Auth. vt desponsa. largitas. §. & hoc insuper. collatio. 9. & huius ratio potest esse multiplex.

3 Prima est, † quia non creditur tabellioni de facto de quo non fuit rogatus, vt in Auth. de tabel. §. non autem. in ver. iniungatur. & ibi gloss. col. 4. Sed notarii, qui in dictis instrumentis inuentarii, diuisionis, & transactionis fecerunt mentionem de testamento do. Catherinæ, non fuerunt rogati de ipso originali testamento dom. Catherinæ: sed solùm de ipsa relatione, ergo non uideatur probare testamentum originale.

4 Secunda † ratio est, quia nó creditur tabellioni nisi de gestis tempore confecti sui instrumenti, vt no. Inn. in c. quoniam contra. de probationi. in c. cùm in iure peritus. de offi. dele. sed tépore dictorum instrumentorum non fuit confectum instrumentú originale testaméti, ergo.

Tertia ratio est, quia quando vnum instrumétum habet relationem ad aliud, oportet quòd constet de termino ad quem fit relatio, & ideo cùm non constet de exemplari seu originali testamenti ad quod referuntur instrumenta, in quib. de eo fit mentio, sequitur quod deficit ipsa relatio, arg. eorú quæ habentur in l. in testamento. 1. ff. de cond. & dem.

Quarta ratio est, quia posset fraus & deceptio interuenire. nam posset esse quòd originale testamentum, ad quod fit relatio, esset falsum, & si crederetur dictis aliis instrumentis facientib. mentioné de dicto instrumento, non posset ex aperitione literarum, vel ex signo notarii videri de falsitate, & daretur materia falsum fabricandi secundum Iac. But. & Bal. in d. auth. si quis in aliquo documento. in prin. & hãc rationem ponit Inno. in c. Albericus. de testibus & in c. abbate. de verb. sig.

7 Quinta † ratio est, quia in instruméto alias in testamento originali poterant esse aliæ literæ uel cancellationes quæ redderent testamentú suspectú, de quibus non pót apparere per instrumenta in quib. fit mentio de dicto testamento, & hæc ratio ponitur per gl. in d. auth. si quis in aliquo documento. & in corpore unde sumitur. & in l. 2. ff. de fide instr.

6 Sexta † ratio videtur posse assignare in casu nostro: quia verba narratiua instrumenti, sicut fuerunt illa de quibus in dictis instrumentis fit mentio, non inducunt dispositionem nec probant, ar.l.si donatio.C.de dona.facit c.si papa.cum ibi not.de priuileg.lib. 6. Et propterea dicitur quòd a verbis narrantibus factum non est licitum arguere ad decisionem, vt no.Io. And.in c.debito. de pręb.& d.Domi.de sancto Gemini. in c.eum qui.de dolo & contu.in 6.per gl. ibi in verbo non teneas,& allegat etiam ad hoc aliam gl.in c. 1.de re.permu.eo. ti. in verbo collationem & ego allego aliã gloss.in c.si papa.in glo.2.de priuil.libr. 6. & gl. singularem de iure ciuili in l.vnica.C.quando non petentium partes.facit quod no.Bar.in l.si delusorio.in prin.ff.de app.Sed his non obstantibus puto quòd contrarium sit verius, videlicet quòd per dicta instrumenta & maximè transactionis sit sufficienter probatum de dicto testamento dominæ Catherinæ,& de dicto fideicõmisso,quod sic probatur.

Primò, quando aliquod instrumentum continet aliqua verba etiam narratiua,probant inter eas personas, inter quas confectum est,si fuerant præsentes tempore quo confectum est instrumentum, vt probatur l.optimam. C.de contrahen. & commit. stip. & ita tenet Barto.& Bald.in d.auth.si quis in aliquo documento. sed dicta verba testamenti fuerunt prolata partibus præsentibus,ergo.& hoc videtur tenere Spec. in tit.de procurat.§.ratione quoq; constituentis versi.illud quoque not.

Secundo hoc etiam ad idem probatur sic,quando verba enunciatiua in his quæ sunt necessaria ad actus substantiam inter contrahentes probant,& eis standum est,vt d.l.optimã. & ibi hoc not. Ang. & in auth.si quis in aliquo documento.in 3.col.circa prin.sed dicta verba testamenti posita in dicto instrumento transactionis erant necessaria ad substantiam transactionis:
7 † quia super hæreditate alicuius transigi non potest nisi narratis & cognitis verbis testamenti,vt l.de his.& ibi no.ff.de transac.ergo verba narratiua probant,& eis standum est.

Tertiò hoc probatur quando partes consentiunt quòd verba narratiua alterius instrumenti ponantur in instrumento inter ipsas partes confecto siue non contradicunt quando apponuntur illa verba narratiua, probant absq; eo q̃ produceret dictum instrumentum ad qđ fit relatio, ar.l.fi.ff.qñ appel.sit.quæ est canonizata.2.q.6.c.anteriorum.§.fi.& no. Inno.in c.cùm in iure peritus.extra de officio deleg. & Angel. in auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. & propterea dixit ibi Angel. quòd si tertius scribit quòd titius promisit me cõseruaturum indẽnem pro quodam instrumento promissionis factæ pro me sibi de mille,& peto postea in iudicio vt me conseruet indẽnem,licèt ipse neget obligationem meam apud titium factam,non erit mihi necesse ostendere instru

mentum principalis promissionis, sed sufficit ꝙ ego ostendam instrumentum conseruationis in quo de mea promissione fit mentio. quia stamentum conseruationis in quo de mea promissione fit mentio. quia statur illis verbis enunciatiuis inter partes super eo, sed ita est in casu nostro quòd dicta verba testamenti fuerunt posita in instrumento transactionis de voluntate partium, ergo probant.

Quartò hoc probatur, verba inter easdem personas probant etiam quæ ea non potuerunt interuenire tempore contractus, vt l. optimam. preallegata: quia talia verba sunt enunciatiua solennitatis cui partes potuerunt renunciare, vt not. Bar. & doc. in l. sciendum. ff. de verbo. obliga. sed in toto instrumento transactionis fuerunt prolata inter easdem personas verba enunciatiua solennitatis cui partes potuerunt renunciare, vt no. Barto. & doct. scilicet testamenti & substitutionis, quia ex quo faciunt mentionem de testamento, intelliguntur de valido & solenni. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. & l. non putauit. §. non qui ius. ff. de contra tab. cui solennitati partes potuerunt renunciare, quia partes potuerunt tacere extra contractum quòd dicta omnia bona dominæ Catherinæ subiacerent institutioni fideicommissariæ, vt no. doct. in auth. res quæ. C. communi. de legat. ergo illa uerba probant dictam substitutionem fideicommissariam.

8 Quintò † ad idem hoc etiam probatur, nam quando in vno instrumento fit mentio de alio, non est necesse de primo constare, quando secundum potest de se principaliter subsistere, vt lege. si donatio. & ibi hoc not. Bald. C. de donatio. & auth. si quis in aliquo documento. in 2. column. ad fin. C. de eden. sed dictum secundum instrumentum transactionis, in quo fit mentio de bonis subiacentibus fideicommisso, potest de se subsistere, quia potuerunt partes dicta bona subiicere grauamini restitutionis, ut dixi, ergo probat grauamen fideicommissi per not. per Barto. & doct. in d. l. sciendum. & in l. si forte. ff. de Castren. pecul. & in l. prima. C. de fide instru. & iure hastæ fisca. libro. 10. Nec obstat quòd in dicto instrumēto transactionis sit data potestas alienandi &c. & illa potestas intelligitur de aliis bonis præterquàm de bonis dictæ dominæ Catherinæ, quòd patet, quia ibi dum dicitur, saluis iuribus, conditionibus, grauaminibus dictæ dominæ Catherinæ Romeriæ.

Sextò hoc etiam probatur ex verbis dictæ transactionis, ibi dum dicit, *visis, cognitis, lectis, & intellectis verbis suprascriptorum testamentorum &c.* quæ verba referuntur ad partes transigētes, ut patet ibi ex uerbis præcedentibus, per quæ uerba apparet ꝙ dictæ partes uiderunt, legerūt & intellexerunt prædicta uerba testamenti dominæ Catherinę, de quo supra facta erat mētio in prin. trāsactionis, & super eo trāsigēdo uidetur

confiteri

confiteri & approbare dictum testamentum fuisse factum & legitime per l. de his cum ibi no. per Bart. & doct. ff. de transactio. & l. non est ferendus. in prin. eo. tit. & per l. 1. §. 2. & ibi Ang. ff. quemad. test. aperian. quia illa faciunt verba transigentium relata per notarium, vt not. in l. sciendum. ff. de verbo. obliga. & not. Bal. in rubrica de contrahen. emptio. in 19. quæst. Et hanc opi. tenet Specu. in titulo de instru. edi. §. & stat versi. pe. vbi dicit, quòd in instrumento continetur quòd A. promisit soluere. 10. b. quæ sibi debeat ex causa venditionis cuiusdam equi, prout continetur in instrumento manu talis notarii, viso, & lecto a me notario, concludit secundùm Vbertum de Bobio tale instrumentum facere ius inter partes, & non esse necesse de primo constare.

Septimò hoc etiam probatur ex iuramento præstito per dictas partes transigentes. Nam in dicto instrumento transactionis in fi. dicitur, quòd dictæ partes iurauerunt ad sancta dei euangelia corporaliter manu tactis scripturis in perpetuum, dictam restitutionem, & omnia & singula in eo contenta habere firma & grata & rata, & non contrafacere vel venire ex quo iuramento solemnitas etiam extrinseca præsumitur, vt not. Archid. in c. quamuis. in 6. & no. dominus Anto. de But. in c. si diligenti. in 9. col. versicu. in quantum dixi renunciationem extra de foro compet.

Item quia tale iuramentum habet vim clausulæ, *si non valet quod ago ut ago, valeat vt valere potest*, ut l. cum pater. §. filiis matrem. ff. de leg. 2. & sic valet ad excludendam quamcunque exceptionem etiam in genere agitatam, ut no. Cy. in l. 2. C. de rescind. vend. & Io. And. de empt. & ven. c. fi. ita dicit notabiliter Ant. de But. in d. c. si diligenti. in uersi. præ allegato. Et ideo est dicendum, quòd uigore dicti iuramenti solennitas extrinseca præsumitur & excluditur omnis exceptio etiam in genere cogitata, & per consequens non potest nunc opponi quòd dicta verba transactionis non probent testamentum & substitutionem factam per dictam dominam Catherinam. Et licèt iuramentum dicatur esse personale, vt in c. veritatis. extra de iureiuran. & ibi non tamen hoc est verũ quo ad periurium, quia iuramentum afficit solam animam iurantis: sed iuramentum producit aliud vinculum quo astringitur iurans ad non ueniendum contra, & istud vinculũ contractum in persona iurantis transit in hæredem, sicut reliquæ obligationes personales, & pro hoc uidetur casus in Auth. de iureiuran. a moriente præstito. in prin. vnde licèt hæres non possit repelli ex hoc capite, quia periurus, potest tamen repelli ex hoc capite, quia obligatus est ad non ueniendum contra iuramentum defuncti cui succesit, ut no. Ang. in l. qui superstitis. in fi. ff. de acquir. hæred. & in d. auth. de iureiuran. a moriente præstito. in prin. &

habetur

habetur in d.c.veritatis.extra de iureiuran.

Octauò probatur alia ratione. nam quando actus est gestus a perito puta a iudice vel notario & parte præsente solennitas actus nunciatiui præsumitur etiam quando solennitas est extrinseca, vt singulariter not.Ioan.An.in c.fraternitatis.extra de testi. & ibi hoc etiam tenet do minus Prosdocimus in 4.colum.in prin.versi.quid ergo si prælatus.Sed in casu nostro verba dicti testamenti & substitutionis dominæ Catherinæ scripta in dicto instrumento transactionis fuerunt prolata a persona perita notario, vt patet ex dicta transactione, & fuerunt prolata præsentibus partibus,ergo probant & solennitas testamenti etiam extrinseca præsumitur.

Nonò ad idem hoc probatur quando uerba proferuntur a persona perita præsumuntur esse prolata secundum iuris ordinem, ut not.Bar. in l.si quis filiabus.ff.de test.tu.& no.in l.1.C.de vsur.& in l.sciendum. ff.de uerb.ob.& ideo cùm in dicta transactione dicatur uisis & lectis & intellectis verbis prædictorum testamentorum, & sic prædicta verba sint prolata per notarium in personis partium quæ vt mihi in facto asseritur erant personæ peritæ, quia notarii, sequitur quòd est præsumendum quòd ipse & notarius qui scripsit instrumentum transactionis, intellexerunt dictum testamētum dominæ Catherinæ habere suas debitas solennitates neque esse abolitum nec in aliqua sui parte uitiatum,iuxta l.fi.C.de edic.diui Adri. tollen. & pro ista præsumptione est iudicandum per prædicta.

9 Decimò hoc etiam probatur alia ratione. † Nam licèt diceret, quòd solennitas extrinseca non præsumatur,vt l.quæcunque.ff.de publi.cum si.tamen hoc fallit quando ex temporis longitudine aliud præsumitur, vt l.filius.C.de peti.hæredi.Et ista hoc not. Ange. Et ideo cum dictum instrumentum transactionis sit confectum de anno. 1406. & sic iam longissimo tempore,dico quòd propter illud longissimum tempus solennitas extrinseca testamenti allegata in dicto instrumento transactionis præsumitur,cum etiam dictum instrumentum & dictum testamentum factum fuerit per lōgissimum tempus ante dictam transactionem videlicet de anno.1362.

Vndecimò hoc probatur alia ratione,etiam si dictum instrumentum transactionis non plene probaret, quoniam quando est aliquod instrumentum quod non plene probat, si sunt alia adminicula & coniecturæ,probant.l.si quis ex argentariis.§.cogentis. ff.de eden.coniuncta l. instrumenta.cum ibi no.C.de proba. & ita no.Lapus in allegatione 82. Sed in casu nostro adsunt multa alia adminicula. Primum est,quia reperitur copia dicti testamenti,quæ licèt non probet, tamen facit aliqualem

lem præsumptionem presertim stantibus aliis in scriptis. facit quod habetur in l.procurator. C. de edend.& in l.2.ff. de fide instrum. & in c. 1.extra eod.tit.

Secundum est instrumentum inuentarii publicum confectum de anno 1363. in quo fit mentio de dicto instrumento dominæ Catherinæ & eius vigore fuit dictum inuentarium confectum, quod instrumentum publicum facit semiplenam probationem quantum ad hoc vt dicatur domina Catherina testamentum fecisse, vt habetur in l. admonendi. ff. de iureiuran.

Tertium est instrumentum diuisionis bonorum dictæ dominæ Catherinæ, factæ per eius filios de anno 1365. in quo fit mentio de dicto testamento & eius substitutionibus in eo contentis in genere: quod ét probat testamentum esse confectum cum substitutionibus, licèt non probat formam substitutionum per ea quæ dicta sunt supra.

Quartum est, quòd vnus testis uidelicet ser Petrus Volognanus notarius, qui aliàs fuit procurator in ista causa dicti donati, deponit quòd dum ipse testis persuaderet ipsi donato, quòd uellet sibi dicere ueritatem, si aliquid sciebat de testamento dominæ Catherinæ Romeriæ, & si alias verum erat quod ipsum fecisset, & quòd ipse Donatus ipsum habuisset in publicam formam, tunc dictus Donatus sibi dixit verum est quòd habebam ipsum in publicam formam, sed dum semel ipsum ostendisset clare uxori meæ ipsa illud incisit & proiecit in ignem, per quam testificationem inducitur magna præsumptio quòd dictum testamentum factum fuerit, & quòd verba narratiua dicti testamenti & substitutionis facta tam inuentario quàm in diuisione & transactione sunt uera: & licèt sit vnicus testis, cui de iure non esset credendum sine aliis adminiculis, vt l.iusiurandi.C.de testi. & c.cùm sim. Tamen ex quo habet secum plures præsumptiones, de quibus supra quæ tendunt ad eundem finem satis probare dicitur per cap.cum dilectus. cum ibi not.extra de suc.ab inte.& per ea quæ no. eleganter Bal. in rubrica de controu.inuesti.in vsi. feu.

Quintum adminiculum est, quia sunt quatuor testes qui deposuerũt quod audiuerunt dicere quod dictum fuerit quòd bona immobilia dicti donati vendi non potuerunt, quia subiacebat fideicommissa imo nobilis vir vulterius de mutonibus, qui dicit quòd iam octo annis elapsis audiuit sæpe dici a dicto donato, quòd bona sua subiacebant fideicommisso. Item ser Petrus de sterga notarius, qui dicit quòd audiuit dici iam, 20. annis elapsi a ser Nicolao de Bombechariis, quòd omnia bona dicti donati subiacebant fideicom. vigore cuiusdam testamenti quod ipse legat, quod etiam satis adiuuat prædictam probationem dicit etiã

dicti

dicti Donati & a Bouinſegna eius nepote,& a dicto ſer Nicolao, & ab his quampluribus de Vingazudo,quòd omnia bona dicti Donati ſubiacebant fideicom.cuius vigore deuenire debebant in matrem Ioannis Belauſer ſororem dicti Donati & in eius deſcendentes. Item Bouinſegna etiam deponit ꝙ iam 36. annis audiuit dici quòd certæ poſſeſsiones dicti Donati ſubiacebant fideicommiſſo. Et licèt dicti quatuor teſtes non deponant de teſtamento do.Catherinæ,tamen ex quo non apparent alia teſtamenta ex quibus bona donati ſubiaceant fideicommiſſo,dicendũ eſt ꝙ intelligitur de inſtrumento dictæ dom.Catherinæ,de quo fit mẽtio in dictis inſtrumentis inuentarii,diuiſionis,& tranſactionis,& maximè cùm pluralitas inſtrumentorũ non præſumatur niſi probetur in l.fi.C.de bo.poſ.ſecundũ tab. Eſt ẽt alius quintus teſtis.ſ.notabilis vir ſer Antonius Bombecharius,qui dicit ꝙ audiuit dici a quodam quòd bona dicti Donati ſubiacebant fideicom. ex teſtamẽto cuiuſdam do.Catherinæ Romeriæ,ex quibus omnibus ſimul iunctis ſatis & pluſquam ſatis uidetur eſſe probatum ſufficienter quòd dicta bona donati quæ fuerant quondam do. Catherinæ Romeriæ ſubiacent fideicom.

10 † Duodecimo & vltimo prædicta concluſio probatur ſic in omnibus factis antiquis, de quibus teſtes haberi non poſſunt ſufficit teſtimoniũ de auditu tam famæ & adminiculis & not.Ioan. And.in c.licet ex quadam circa prin.in verbo per breuem de teſtibus in nouella.

Item factis antiquis ſola fama ſufficit,vt no. per glo. & doct.in l.proprietates.C.de probationi.& Ang.& doc.in l.antiquum. §. cum me abſente.ff.de neg. geſt.

11 Item † in factis antiquis opinio multum generalis habetur pro veritate & notat Bal.in l.conuenticulam.in 8.col.C.de epiſc. & cler.& per Bal.in l.iudicia. C. de rei vend. ſed in caſu noſtro agitur de facto multum antiquo probando videlicet de teſtamento dominæ Catherinæ, quòd dicitur conditum de anno 1362. & ſic iam centum annis elapſis, ergo prædicti quinque teſtes, qui deponunt de auditu & de fama & de opinione generali,probant,& maximè ſtantibus aliis adminiculis quæ cauſantur ex dictis inſtr̃is inuentarii diuiſionis & trãſactionis. Nec primæ d.conclu. obſtant allegata ſupra in contrariũ deducta, & primò nõ obſtat dum dr̃,ꝙ copiæ dicti teſtamenti non eſt adhibẽda fides per l.2. ff. de fi.inſtr.& per c.1.extra eo.cũ ſi. quia reſpõdetur qđ hoc eſt verũ, ſi eſſet ſola. ſed in caſu noſtro ſunt plures aliæ probationes præſumptiones, & adminicula,quę oĩa ſimul iuncta probant, vt patet ex prædictis.

12 Secundò† non ob.dum dicitur,ꝙ inſtrumentum unum faciens mentionem de alio non probet per auth. ſi quis in aliquo documento.C.de eden.& in corpore unde ſumitur.& d.c.1.de fide inſtr. quia dico ꝙ illa

iura

iura debeant limitari vt non probent contra extraneos qui non fuerũt præſentes: ſed contra perſonas contrahentes in eodem inſtrumento & præſentes & conſentientes, vel non contradicentes bene probant, ſi illud inſtrũmentum, ad quod ſit relatio, tractat de his quæ ſunt neceſſaria ad ſubſtantiam actus, vt probatur in l. optimam. C. de contrahen. & commit. ſtip. & in l. 1. eo. tit. vt dictum eſt ſupra in tribus primis articulis pro hac parte deductis, & reperio quòd ſolẽnis doctor do. Frãciſcus de capitib. liſtæ ita limitabat d. auth. ſi quis in aliquo documento. videlicet & tunc non datur fides inſtrumento facienti mentionem alterius inſtrumẽti, qñ illud originale de quo fit mentio non erat neceſſariũ antecedens ad valorẽ inſtrumenti de quo agitur. verbi gratia ſi in inſtrumento mutui narretur contractus depoſiti qui dicatur alio inſtrumento contineri. nam de tali contractu loquitur dicta authen. quia non creditur huic inſtrumento facienti mentionem alterius inſtrumenti niſi producatur originale, vel probetur per teſtes de veritate depoſiti: ſed qñ inſtrumentũ, quod narratur, eſt neceſſariũ antecedens ad inſtrumentum quod geritur, vt ſit ualidum & ualidus contractus qui agitur inter partes, tunc non procedit d. auth. quia probat d. inſtrumentum faciens mentionem de alio, & hoc caſu dicit eſſe æquiſsimam ſententiã Spec. quam in ſpec. de inſtru. edi. §. nunc reſtat. verſ. pe. & ſubdit doc. Franc. rationẽ, quia creditur tũc notarius fuiſſe rogatus de inſpectione illius inſtr̃i quod erat neceſſariũ antecedens ad valorẽ contractus de quo ipſe fuerat ſpecialiter rogatus, & hæc ſuo t̃pe colligit ex his quæ no. Ang. in l. optimã. C. de contrahen. & cõmit. ſtip. & in d. auth. ſi quis in aliquo documento. quam ẽt ego puto veram ut dixi ſupra, in ſecundo articulo pro hac parte deducto, intelligendo tamen qñ inſtrumentum faciens mentionem de alio cõtinet expreſſe & ſpecifice id quod in alio inſtr̃o continebatur, alias non probaret, ar. l. 3. C. de fal. cauſa adiec. leg. & inſtru. legato. §. ſed ſi vxori. & l. aurelius. §. fin. ff. de lib. lega. & hoc fuit de mente Ang. in auth. vt ſponſa. largi. §. hoc inſuper. in 2. col. ubi dicit, ꝙ ſi uirtus ſecundi inſtr̃i uel eius intellectus dependet a primo, non probat primũ inſtr̃m, niſi producatur ut in Abbate ſancti Siluani extra de verb. ſig. & ita loquitur. d. auth. ſi quis in aliquo docu. ſed ſi virtus, uel intellectus ſecundi inſtr̃i non dependet a primo, ſecus, & ponit exemplũ fideiuſſor habet inſtr̃m cõſeruationis producti corã iudice, & petit ſe obligari & cõſeruari dicit conuentus, oſtende ꝙ tu ſis pro me in aliquo obligatus: quia tu nõ es fideiuſſor. Nã dicit Ang. ꝙ ſi in inſtr̃o conſeruationis eſt facta mentio certæ quãtitatis, & ſic intellectus iſtius conſeruationis non dependet a primo inſtr̃o, & non eſt neceſſe ꝙ oſtendatur, quia probatur utrunq; per hãc conſeruationẽ quæ eſt agitata inter

partes

partes per l. optimam.C. de contrahen. & commit. stipu. secundum si non est expressa certa quantitas, ita quòd ius instrumenti secundi dependet ab instrumento principaliter,& oportet instrumentum principale produci,& dicit quòd ita intelligit,quod no.glo.& Dy.in l.sciendum.ff.de verb.obl.& quod no.in l.Memo.§.primæ.de leg.2. Et idem in effectu vult Bal.in d.auth.si quis in alio documento.in 2. colum. ad fi.versi.Sed iuxta hoc quæro per l.si diuortio.ff.de verb. obli. & l.triticum.eo.titu.Et ideo in proposito quæstionis nostræ cum verba narratiua testamenti & substitutionis dominę Catherinæ Romeriæ posita in dicto instrumento transactionis esset necessarium antecedens ad valorem dictæ transactionis: quia super testamento instrumenti transactũ est per l.de his.& l.non est ferendus.in prin.ff.de transac.& l.1.§.ratio. ff.quemadmo.testa.aperi.& dicta verba continent expresse & specifice id quod in testamento originali continebatur quantum ad substitutionem. ita ꝙ instrumentum transactionis est de se certum, nec eius intellectus dependet a testamento originali,sequitur quod probatur absque eo quod producatur originale, maxime cum dicetur fuisse deperditum,& probatum hoc per vnum talem & supra dictum est & præsertim stantibus aliis probationibus & adminiculis de quibus supra propter quæ profecto nulla debet de hoc dubitatio subsistere. Et ex his apparet ꝙ non obstat ratio prima,quamuis supra dixi in princ.quare non creditur instrumento facienti mentionem de alio, quod de alio instrumento non fuerit rogatus. Nam licèt non fuerit rogatus de testamẽto dñę Catherinæ,tñ negari non põt ꝙ fuit rogatus de inspectione dicti testamenti,& de cõfessione partium:quia asserebant dictũ testamentũ ita dicere,vt apparet ex verbis dictæ transactionis.Et ex his etiam similiter cessat secunda ratio,dũ dicebatur, quòd non creditur notario nisi de gestis tempore sui instrumenti:quia fateor quòd tempore sui instrumenti dictum instrumentum visum est & lectum per dictas partes, & easdem facite approbatum,quia super eo transegerunt, & eius vigore tradita sunt bona domino,& rogatus est notarius de ista visione & tacita approbatione quod sufficit vt patet per prædicta.

Nec etiam obstat tertia ratio dum dixi, ꝙ vbi vnum instrumentum habet relationẽ ad aliud,oportet ꝙ constet de termino ad quem fit relatio;quia illud procedatur quando relatio esset incerta,sed in casu nostro dicto ꝙ satis dicitur constare, ex quo in instrumẽto actionis fit mẽtio expressa & certa de dicto fideicommisso partibus præsentibus & tacite consentientibus approbantibus per ea quæ dixi statim supra secundũ Ang.& per l.si non designat.C. de fal.causa adiec.leg.cũ si.supra allegatis.Nec obstat quarta rõ dum dicit ꝙ fraus & deceptio posset in-

inter-

teruenire: quia posset esse ꝙ originale, ad quod fit relatio, esset falsum:
12 † quia respondetur, quòd falsitas non præsumitur in dubio. l. cum precibus. C. de probationi. Et in c. in præsentia. de renunciatione cum si. & maxime in casu nostro cùm fuerit confectum dictum instrumentum transactionis inter partes per l. optimam. C. de cōtrahenda & commit. stip. & iurantes per l. cum pater. §. filiis matrē. de leg. 2. & præsertim cū fuerit dictum testamentū visum & lectū tam per partes, quàm per notarium, qui omnes erant notarii periti, vt supra dixi in nono articulo.

Præterea licèt dictum instrumentum transactionis probet dictum testamentum, tamen per hoc non tollitur quin possit probari contrarium, vt notabiliter dixit Angel. in l. 1. §. ratio. ff. quemad. testa. aperi. qui dicit quòd semel, & occurrit de facto quòd soror transegit cum fratre & adiecta fuerunt illa verba, quam transactionem dicta soror fecit sciens ex dicto testamento & dicta hæreditate paterna se plus consequi non posse nec debere, & testamentum dicebat oppositum propter quod tempore consuluit transactionem nullius esse momenti, quod non erat verum quòd illa soror habuit notitiam testamenti, cùm non intellexerit illud. l. scire leges. ff. de legibus, facit ad hoc optime l. fi. C. de rebus credi. a iureiurando. Nec obstat quinta ratio: quia in originali potuissent esse cancellationes propter quas testamentum redderetur suspectum: quia hoc non præsumitur, ex quo fuit visum lectum per notarium & per personas, quæ etiam erant notarii, vt supra dixi. Nec etiā obstat sexta & vltima ratio, dum dixi quòd illa sunt verba narratiua, quæ non probant: quia dico quòd imo probant, ex quo sunt necessarii ad actum, & probata inter partes præsentes tacite ea approbātes per l. optimam. C. de contrahen. & commit. stipula. coniuncta l. fi. ff. quando appel. sit. cum si. supra. ad hæc allegatis. Ex istis omnibus concludo circa primum dictum, quòd satis sufficienter probatum sit de testamento dominæ Catherinæ Romeriæ de dicto fideicommisso in eo redacto.

Circa secundum dubium principale, posito quòd sit probatum dictam substitutionem factā esse, an dictus Donatus potuerit asignare dicta bona subiacenti restitutioni vxori suæ pro assecuratione dotis.

Circa quod non examino, an ille actus fieri possit stante matrimonio: quia non vidi illum actum. sed me remitto ad no. per Bar. in l. si constante. in prin. in 4. q. vlt. par. prin. ff. sol. matri. Sed examinare cōstitui, an possit vigore auth. res quæ. C. cōmunia de leg. & fuit iudicatū ꝙ sic. Ego autē puto, ꝙ cōtrariū sit verius, primò, quia ad hoc vt habeat locū d. auth. res quę. est necessariū ꝙ de dote cōstet, vt patet ibi cū nulla fraus aut læsio interueniat, vt est tex. in Auth. de restit. & ea quæ parit in 11. in §. hæc cōtra omnia. col. 4. & no. glo. in §. 1. eo. ti. in glo. quæ incipit:

sed

ſed nonne ibi,& hoc niſi in fraudem: ſed in caſu noſtro nulla dos eſt,& fraus & læſio interuenit,probatur ſic. Nam licèt inſtrumentum contineat confeſsionem dotis de 400. ducatis. & in dubio pro inſtrumento præſumatur.l.cum precibus.C.de proba.& in l.1.C.de fide inſtru. & iure haſtæ fiſcal.li. 10. & c. in præſentia. de renunciatione.tamen poteſt probari contra, videlicet quòd ſit ſimulatum vel fictitium, vel in fraudem factum,etiam per coniecturas,vt eſt caſus in c.fina.de renunciatione.li.6.& l.ſed ſi maritus,in fi.ff. qui & a qui. & habetur in authentica ſed iam neceſſe. C.de dona. ante nupt. ſed in caſu noſtro ſunt probatæ plures coniecturæ quòd dictus donatus illa 400. in dote a dicta Clara vxore ſua: quia eſt probatum per plures teſtes qualiter dicta Clara fuerat concubina domini Antonii de Roſellis, & deinde cócubina Gulielmi Gregorii, & poſtremo concubina dicti Donati, quæ veriſimiliter non ſtetiſſet pro concubina, cùm ſucceſsiue habuiſſet 400. ducatos in bonis.& ita deponit quædam domina Magdalena.

Item eſt probatum per Gulielmum,ꝙ quando ipſa Clara venit in domum ſuam pro concubina, nullas habet pecunias neq; bona mobilia q̃ excederent ſummam decem ducatorum cum omnibus indumẽtis ſuis.

Item etiam per dominam Magdalenam prædictam depoſitum eſt, quòd tunc temporis, quando venit ad ſtandum cum dicto Guglielmo dicta Clara,erat veſtita vno pignolato albo,& nõ habebat aliquid in bonis,& videbatur ſibi pauperrima.& idem deponit Gre. Iacobizata.

Itẽ eſt dictum,& eſt atteſtatio nobilis uiri.G. vilegii de mutonibus, qui dicit quòd poſt ſtipulationem dicti inſtrumenti dotis per aliquot dies ipſe teſtibus pluribus vicibus a dicto Donato audiuit, & ſemel in domo dicti Donati præſente dicta Clara & aliis vicibus in platea & alibi. quòd ipſa dotauerat dictam Claram de quadringentis ducatis de propriis bonis ipſius donati, ad hoc ne Ioannes Belauſer eius, nepos & mater ipſius Ioannis poſt mortem ipſius Donati expellerent dictam Claram, per quos teſtes ſimul iunctos apparet quòd ſatis per coniecturas conſtat, quòd dictum inſtrumentum confeſsionis fuit ſimulatum & factum in fraudem & læſionem dicti fideicommiſsi, & ſic non valet. Præterea mihi non conſtat quando fuit factum dictum inſtrumentum confeſsionis dotis.ſi enim fuiſſet factum conſtante matrimonio non valeret in præiudicium creditorum & dicti fideicommiſsi,niſi probaretur de vera numeratione dotis per auth.ſed neceſſe. & de hoc not.glo.& doct.C.de donatio.ante nup.& no.Bar.in l.ſi conſtante,in 4.quæſtio.vltimæ partis principalis. ff. ſolu. matrimonio.& iſtud non haberet dubitationem, imo plus dico, quòd etiam ſi dictum inſtrumentum dotis fuiſſet confectum ante contractum

matrimonii, vel tempore matrimonii. adhuc dico quòd dictus Donatus non potuisset obligare dicta bona subiacentia restitutioni pro dicta dote confessata, Et hoc tenet Angel. in terminis in auth. de restitu. & ea quæ parit. cum se. in principio. vt dicit per gloss. ibi quæ incipit: sed nonne. ibi, dotem iam accepit. & ibi, donationem iam accepit. quòd dicta auth. non habet locum in dote confessata. & ideo si maritus fuit confessus se habuisse dotem, pro ipsa dote confessata, res quæ subiacent restitutioni, non potuerunt alienari: & econtra si mulier fuit confessa habuisse donationem propter nuptias & eueniat casus restituendæ donationis propter nuptias, non potuerunt res mulieris subiacente restitutioni alienari pro illa donatione cõfessata restituẽda: quia est omissum, quòd ipsa mulier donationem recepit per illam glos. facit ad hoc quod not. per glo. & doct. in l. assiduis. C. qui po. in pig. ha. Et potest esse ratio: quia tunc cessat æquitas dictæ auth. res quæ. Et tex. in corpore vnde sumitur: quia non conuenit quòd pro dote confessata, quæ potest non esse vera, sicut in casu nostro, bona subiacentia restitutioni alienentur in præiudicium eorum quibus debent restitui: quia non esset hæc publica vtilitas, sicut requirit tex. in d. auth. res quę. in fi. Nec obstat quòd fuerit renunciatum exceptioni non numeratæ dotis, vel sit transactum tempus opponendi exceptionem non numeratæ dotis: quia licèt Bar. in d. l. fi. teneat quòd dos confessata sit priuilegiata: tamen istud debet intelligi, qñ ille, qui concurrit cũ muliere vel viro, non probat numerationẽ, secus si probat numerationẽ: quia tunc indistincte ꝓcedunt dictę gl. secundùm Ang. Raph. & Imo. in l. 1. ff. so. ma. & Bal. in l. fi. C. qui po. in pig. ha. & Ang. de Are. Insti. de acti. in §. fuerat. sed in casu nostro domina Donata, quæ vult impedire obligationẽ, ꝓbat de vera numeratione per instrumentũ transactionis, ergo potest prohibere obligationem dictorum bonorum pro dote tantũ confessata. Ex prædictis concluditur, quòd dictus Donatus non potuit, nec potest exigere dotem confessatam claræ vxoris suę super bonis quæ fuerunt dictæ Catherinæ Romeriæ subiacentibus restitutioni. Laus Deo.

Et ita dico & consulo ego Bartholomæus Cæpolla.

CASVS TALIS EST.

ANNO a natiuitate eiusdem domini 1434. in dictione 12. die 28. mensis Decembris, hora parum post vesperas, in ciuitate Papiæ, videlicet in domo spectabilis & egregii legum doctoris domini Ioannis de sancto Nazario de la Ripa, portæ palatii, parochiæ sancti Zeni, in pręsentia mei notarii & testium infrascriptorum dominus Iacobus de vin

covincato

couincato de Crema filius quondam domini Luchini ex vna parte, & dominus Ioannes de Bezonibus de Crema filius quondam domini Gratioli ex altera parte, cupientes & intendentes ipsorum antiquam amicitiam & affinitatem inter eos vigentem diutius conseruare & augere, sponte, & ex certa scientia, ac deliberate omni iure, modo uia, causa, & forma, quibus melius & efficacius potuerunt & possunt, fecerunt & contraxerunt inuicem, & faciunt & contrahunt societatem & fraternitatem generalem perpetuò & cunctis temporibus duraturam de omnibus eorum bonis, iuribus, & rebus tam mobilibus quàm immobilibus, hoc modo & taliter vt infra videlicet quòd vterque ipsorum sociorum infra sex menses proxime venturos debeat, propalare specifice & in scriptis dare per instrumentum publicum ex inde rogandum alteri socio, & econtra, omnia eius bona, mobilia, & immobilia, ac iura & nomina debitorum, quæ habet. & ad ipsum quomodolibet pertinēt, & de præsenti, & quod huiusmodi talia bona & iura sint capitalia & in capitali vtriusque ipsorum sociorum, videlicet illius cuius de præsenti sunt ipsa bona & iura.

Et quod deinceps omnes & singuli fructus & redditus & prouentus omnium subscriptorum bonorum tam mobilium quàm immobilium vtriusque prædictorum, & totum quicquid percipi, & haberi poterit obuenire & superlucrari ex industria & exercitio personali vtriusque ipsorum sociorum sint communes & cōmunia ipsorum, cedantq́; & cedere debeant ad vtilitatem & commoditatē communem ipsorum sociorum & familiarum suarum, ipsisque talibus fructibus redditibus & prouentibus ac lucris & obuentionibus vtantur & fruantur & vti & frui possint communiter ipsi ambo socii tam de rebus suis propriis, & tam pro vsu alimentis commoditatibus & necessitatibus ipsorum sociorum & vtriusq; ipsorum, quàm etiam familiarum suarum, & quòd de huiusmodi fructibus redditibus prouentibus obuentionibus & lucris omnibus possit ipse dominus Ioannes & sibi liceat maritare, & tradere nuptui, eius filias & nepotes, uidelicet filias Stephanini fratris prędicti domini Ioannis, & dotes sibi constituere absque eo quod ab hoc aliquo futuro tempore teneatur dicto domino Iacobo nec eius hęredibus ad aliquam restitutionem siue expensationem proinde fiendam, nec etiam illo tempore aliquid possit computari in capitali domini Ioannis neque aliqualiter cōmpensari.

Item quòd uterq; dictorum sociorum subiaceat & subiacere debeat cōmuniter quibuscunq; successibus & euentibus tam prosperis quàm aduersis, & tā diuinis quàm humanis, quæ quomodolibet contingere & accidere possent ipsis sociis & uterque ipsorum etiam propter futuras

T 2 hæredi-

hæreditates, ſucceſsiones, & donationes, ita & taliter quòd huiuſmodi ſucceſſus & euentus tam proſperi quàm aduerſi ac donationes & hæreditates ſint & eſſe debeant communes, & communiter inter eos diuidantur, & eis vti poſſunt vt ſupra.

Et ex cauſa & merito præſentis ſocietatis & prædictorum omnium ſubſcripti d. Iacobus & Ioannes conſtituerunt & faciunt ſeinuicẽ vnus alterum, & ecõuerſo, procuratores & dominos in rem ſuam, ponentes ſeſe vnum in locum, ius, & ſtatum alterius, & econuerſo.

Quam quidem ſocietatem & fraternitatem, & quæ omnia & ſingula in præſenti inſtrumento contenta ſupraſcripti ſocii contrahentes promiſerunt & promittũt ſibi viciſſim perpetuò cunctiſque temporib. ſub damnorum & intereſſe & expenſarum litis & extra reſtitutionis pœna, & ſub hypotheca & obligatione omnium bonorum tam præſentium quàm futurorum vtriusque ipſorum habere, & tenere ratam & firmam, ac rata grata & firma ac attendere & obſeruare, & in aliquo non contra facere, nec venire. nec aliquid doli vel fraudis in præſenti ſocietate cõmittere. quinimo quòd ipſi & vterque ipſorum diligenter iuſte legaliter & bona fide ſe gerent & habebunt, quòdque more bonorum ſociorum lucra redditus fructus prouentus commoditates & obuentiones quaslibet vtriuſque ipſorum ſibi inuicẽ propalabunt ac manifeſtabunt, quodque ipſi ambo ſocii & vterque ipſorũ ſibi inuicẽ vnus alteri & ecõuerſo quandocũque vnus ab altero fuerit requiſitus, debitã rationẽ reddent de quibuſcunq; ad eos peruentis, quãdocunque obuentis vt ſupra.

Hoc ſpecialiter acto inter & per ipſos ſocios per pactũ ſolenne ſtipulatione vallatum, videlicet quoties & quandocunque contingat prædictum dominum Iacobum & dominum Ioannem ad diuiſionẽ huius ſocietatis & communionis peruenire, quòd tamen deus auertat, quòd vterque ipſorum habeat & habere debeat primò & ante partem capitale ſuum prædictũ propalandum vt ſupra infra dictos ſex menſes, videlicet vterque ſuum capitale, quantumcunq; ſit, & tunc fore reperiatur, & quòd illud quod tunc compertum fuit ſupereſſe & ſuperlucratum & auctum fuiſſe & creuiſſe ex ſupraſcriptis fructibus reditibus prouentibus lucris & obuentionibus quibuſcunque & quomodolibet prouenientibus, communiter diuidatur, & diuidi debeat inter ipſos fratres.

Renunciantes exceptioni prædictorum omnium non ita geſtorum exceptioni doli, condictioni ſine cauſa, vel ex iniuſta cauſa, omniq́ue, alii iuri exceptioni, defenſioni, legum auxilio, & teſtiũ probationibus. cõtra prædicta, de quibus hanc chartam mihi fieri rogauerunt, præſentibus ſupraſcripto domino Ioanne de ſancto Nazario, Dñico de ſancto Nazario, filiis quõdam domini Facini: & Thomaſio de Beneuenutis de

Crema

Crema filio quondam domini Ioanneti, inde testibus rogatis & vocatis.

In liberatione facta inter antedictos socios inter alia continetur prout infra.

Item quòd ipsi contrahentes teneantur & debeant sese vicissim liberare, & integraliter absoluere, & ex nunc titulo transactionis & cõporationis intelligantur & sint liberati & absoluti, & sese ad cautelam liberauerunt & absoluerunt, videlicet vnus alterum, & alter alterum, & ab omnibus & singulis fructibus & rebus & intratis habitis & perceptis per eos, vel ad cuiusuis eorum manus peruentis tempore dictæ societatis seu fraternitatis, de qua supra fit mentio, durante & vsque in diem præsentem: & ita & taliter ꝙ generalis absolutio & finis & quietatio intelligatur & sit facta inter ipsos sibi vicissim de & super omnibus & singulis subscriptis habitis seu receptis aut administratis quouis modo dicto tempore, saluis tamen & firmis manentibus omnibus suprascriptis. Promittentes insuper & solenniter promiserunt sibi vicissim dicti contrahentes stipulatione solenni & mutua interuentione præsentem transactionem, & omnia & singula & subscripta & in hoc instrumento contenta, perpetuò firmam ratam & gratam ac firma rata & grata habere, & tenere, attendere, & obseruare, &c.

SVMMARIVM.

1 *Generalis societas qualiter contrahatur, & quòd vna conditione deficiente annulletur.*
2 *Pactum societatis, quòd vnus tantum sentiat damnũ, alius non, dicitur leoninum, & ideo inualidum.*
3 *Societas seu communio plurium est, & multipliciter consideratur.*
4 *In generali societate veniunt omnia communia nihil excludendo.*
5 *In generali communione & societate an includantur iura sociorum.*
6 *Generalis societas an comprehendat successiones seu donationes futuras.*
7 *Vbi casus legis habetur, nulla potest esse dubitatio.*
8 *Societas an possit fieri sine scriptura.*
9 *Cessante causa finali cessat effectus.*
10 *Stante societate, damnum vni contingens debere esse commune, qualiter sit intelligendum.*

CONSILIVM XXXIX.

1 IN Christi nomine Amen. † Super societate & fraternitate generali cõtracta de anno domini 1434.28.Decembris inter spectabiles viros dominum Iacobum de Vincouincato,& dñm Ioãnem de Benzonibus de Crema, de omnibus eorum mobilibus & immobilibus bonis, iuribus,& nominibus debitorum, quæ postea distracta est,diu oritur dubitatio,quia dicit dominus Iacobus de Vicouincato ꝙ in dicta societate generali contulit & habuit vnum nomen debitoris Sigismundi Imperatoris de quatuor millibus ducatis,quod quidem nomen debitoris est deperditum siue inane factum & extinctum per mortem dicti Imperatoris, & ꝙ damnum dicti nominis debitoris inanis effecti siue extincti debet esse commune ipsorum vigore instrumenti societatis in tertia parte ibi, *Item quod vterque dictorum sociorum subiaceat & subiacere debeat*,vbi dicitur,quod vterque dictorum sociorum subiacere debeat communiter quibuscunque successibus & euẽtibus tam prosperis quàm aduersis,tam diuinis quàm humanis, quæ quomodolibet contingere & accidere possent ipsis socijs & vtrique ipsorum &c.

Item quod dictum damnum contingens in capitali vnius socij vel sociorum debet illud esse commune inter ipsos , vt est casus in l.id quod
2 quisque. ff.pro soc. † imo plus non videtur ꝙ valeret pactum , ꝙ vnus tantum sentiret damnum,alter non,quia hæc societas leonina appellatur,vt est tex.in l.si non fuerit.versi.Aristo refert . ff.pro soc.cum simil.

Ex aduerso dicitur,ꝙ d.do. Ioan.de Benzonibus , ꝙ de illo dãno illius nominis nihil sentire debet vigore dicti instrumenti societatis, quia in illo instrumento in prima parte dicitur, ꝙ vterque dictorum sociorum infra sex menses proxime futuros debeat propalare specificè & in scriptis dare per instrumentum publicum exinde rogandum alteri,& econtra omnia eius bona mobilia & immobilia ac iura & nomina debitorum,quæ habet,& ad ipsum quomodolibet pertinent de præsenti,& quod huiusmodi talia bona & iura sint capitale & in capitali vtriusque ipsorum sociorum,videlicet illius,cuius de præsenti sunt ipsa bona & iura,quod debeat fieri ista propalatio in dictis sex mensibus, vt dicitur in eodem instrumento in sexta parte circa medium, sed do.Iacobus non propalauit specificè,nec in scriptis dedit bona sua, & maximè dictum nomen debitoris infra dictos sex menses , imo nec vnquam, ergo &c.

Item posito ꝙ dictus do.Iaco.propalasset infra dictos sex menses, & in

in scriptis dedisset suum nomen debitoris; tamen propter hoc damnũ dicti nominis non videtur commune, sed ipsius tantum do. Iacobi qui non fuit vnquam collatum in societate, ex quo nũquam fuit exactum, arg. l. si id quod quisque. in prin. & in fi. primi. ff. pro soc.

Item licèt esset, vel diceretur dictum nomen esse collatum in societate prædicta, tamen adhuc videtur ꝙ damnum eius non debeat esse cõmune, quia illud, quod dicitur, ꝙ damnum contingens socijs regulariter debet esse commune, vt d. l. si non fuerit. ff. pro soc. cum simil. videbitur esse intelligendum, quando damnum est datum in re communi sociorum, & non in re propria vnius socij, vt ibi: sed dictũ nomen debitoris erat de capitali ipsius do. Iac. vt dicitur in prima parte dicti instrumenti in fi. quod non videtur esse communicatum quãtum ad proprietatem seu dominium, sed solùm quo ad fructus redditus & prouentus, ergo damnum contingens in proprietate seu dominio illius nominis, in quo non erat societas neque communio, sed erat solius domini Iaco. videtur ꝙ esse debeat ipsius do. Iaco. tantum. & ita videtur esse intelligendum instrumentum societatis in tertia sui parte, dum dicit, ꝙ vterque sociorum debeat subiacere quibuscunque successibus & euentibus tam prosperis quàm aduersis, tam diuinis quàm humanis, quæ quomodolibet cõtingere possent ipsis socijs, & vtrique ipsorum hoc est sociis, idest in rebus in quibus habent societatem, & in eis in quibus est societas, & non in alijs.

Item dato ꝙ dictum nomen debitoris fuisset communicatum cum dicto do. Ioan. etiam quo ad proprietatem, adhuc etiam videtur dicendum, ꝙ damnum prædictum in eo contingens non debeat esse commune, sed ipsius tãtum dicti Iacobi propter vnum pactum appositum in dicto instrumento in dicta sui parte, ibi hoc specialiter acto &c. Vbi dicitur, ꝙ quando continget perueniri ad diuisionem dictæ societatis & communionis, ꝙ vterq; ipsorum habeat & habere debeat primò & tantum partem capitalem, cùm dictum sit, videlicet vterque suum capitale quantumcunque sit & fore reperiatur. Nam ex illis verbis, *quantumcunque sit & fore reperiatur*, videtur ꝙ dicti socij noluerint ꝙ vterq; habeat capitale suum tempore diuisionis quantumcunque sit, idest siue tunc reperiatur magnum, siue paruum: si magnum, sit eius vtilitas, cuius est ipsum capitale: si paruum, etiam sit ipsius cuius est capitale, & nomen alterius: quia damnum & vtilitas vniuscuiusque debet esse alterius tantum, & non vtriusque: ergo &c. Vnde ego Bartholomæus Cæpolla Veronensis vtriusque iuris doctor à præfato domino Iacob. vt quid in dicto casu iuris esse sentiam, in scriptis ederem, viso prius & diligenter examinato dicto instrumẽto societatis & fraternitatis generalis

ralis, & habita super eo matura deliberatione primam partem pro domino Iac. tueri ac defensari posse iustissimè consulendo existimaui.

3 † Pro cuius dubij intelligentia & declaratione prius est præmittendum, quòd dictum instrumentum societatis & fraternitatis diuiditur seu diuidi potest in septem partes principales.

In prima enim parte ponitur qualiter dicti do. Iacobus & Ioannes contrahunt societatem & fraternitatem generalem de omnibus suis bonis mobilibus & immobilibus, & iuribus, hoc modo, videlicet quòd vterque teneatur propalare specificè, & in scriptis dare omnia bona mobilia, & immobilia, iura, & nomina debitorum, quæ sint & esse debeát capitale vtriusque, videlicet illius cuius de præsenti tunc erant.

In secunda parte ponitur in effectu, quòd omnes & singuli fructus & prouentus omnium suprascriptorum bonorum, & omne lucrum ex industria & exercitio personali proueniens sint communes & commune ipsorum sociorum &c.

In tertia parte ponitur, quòd vterque dictorum sociorum subiaceat & subiacere debeat communiter quibuscunque successibus & euentibus tam prosperis quàm aduersis, & tam diuinis quàm humanis, quæ quomodolibet contingere & accidere possent ipsis socijs, & vterque ipsorum etiam propter futuras hæreditates, successiones, & donationes, ita & taliter quòd huiusmodi successus & euentus tàm prosperi quàm aduersi, ac donationes, & hæreditates sint & esse debeant communes, & communiter inter eos diuidantur, & eis vti possint, vt supra.

In quarta parte ponitur, qualiter dicti do. Iacob. & Ioan. constituunt & faciunt se inuicem vnus alterum & econuerso procuratores & dominos in rem suam, ponentes sese vnum in locum ius & statum alterius, & econuerso.

In quinta parte promittunt dicti socij prædicta omnia & singula attendere & obseruare, & non contrauenire, sed diligenter iustè & legaliter & bona fide se gerere &c.

In sexta parte apponitur pactum sub his verbis, Hoc specialiter acto inter & ipsos socios per pactum solemni stipulatione vallatum, videlicet quoties & quandocunque contingat prædictos dominum Iacobum & Ioannem ad diuisionem huius societatis & communionis peruenire, quòd vterque ipsorum habeat & habere debeat primo & ante partem capitale suum propalandum vt supra infra dictos sex menses, videlicet vterque suum capitale quantumcunque sit & esse reperiatur, & quòd illud quod tunc compertum fuerit superesse & superlucratum & auctum fuisse, & creuisse ex fructibus, redditibus, & prouentibus, lucris quomodolibet prouenientibus, vt supra, communiter diuidantur,

dantur, & diuidi debeant inter ipsos fratres.

In septima & vltima parte ponitur renunciatio exceptionis prædictorum non ita gestorum, & aliarum exceptionum &c. Et rogatis notarijs &c.

Secundò principaliter est præmittendum, ꝙ dicti socij contulerunt & habuerunt in dicta societate & fraternitate generali omnia sua nomina debitorum suorum, ꝙ probatur primò per verbum generale, societatem: quod est appositum in dicto instrumento societatis, ex quibus

4 verbis apparet quòd illa societas fuit generalis. † Nam in generali societate veniunt omnes res, vt l. 1. §. 1. cum l. 2. & l. 3. §. 1. ff. pro socio. & etiam veniunt nomina debitorum si fuerint cessæ vel præstitæ adinuicem actiones, vt est casus in d. l. & ibi glo. & doct. ff. pro socio. vnde dicti socij fecerunt se adinuicem procuratores & dominos in rem suam ponentes sese vnum in locum, ius, & statum alterius, & econuerso vt dicitur in quarta parte dicti instrumenti, & sic per dicta verba cesserint sibi actiones adinuicem, sequitur quòd omnia nomina suorum debitorum cēsentur esse & sunt collata verè in dicta societate etiam solummodo per tenorem dicti instrumenti, hoc etiam comprobatur ex prima parte dicti instrumenti in qua dicitur, quòd contrahunt societatem & fraternitatem de omnibus eorum bonis, iuribus, & rebus &c. nam dum dicit iuribus, comprehenduntur nomina debitorum, quæ sunt iura, vt de se patet, & probatur clarius in eadem parte ibi, & not. debitorum.

5 † Tertiò principaliter præmitto, ꝙ in dicta societate & communione generali omnia bona & iura ipsorum sociorum intelliguntur esse & sunt communicata etiam quo ad proprietatē vt manifestè comprehenditur in prima parte dicti instrumenti, in qua in effectu communicantur, nam bona & iura ipsorum sociorum & propalanda in sex menses & quæ debeant esse capitalia vniuscuiusque ipsorum &c.

In secunda verò parte ponitur, qualiter volunt quòd fructus & redditus & prouentus sint communes, & licèt dicti socij velint, quòd vterque ipsorum debeat propalare, & in scriptis dare omnia sua bona, & iura, & quòd illa sint capitale vtriusque. i. illius cuius erant tēpore propalationis, vt dicitur in dicta prima parte. Et quòd dicta capitalia tempore diuisionis debeāt habere dicti socij, videlicet. vterque eorum suū capitale & omnem partē, propter hoc non desinit ꝙ dicta capitalia sint cōicata & effecta cōia in totum pro tēpore quo durabit societas, & ita concordo primam partem in princ. & sextā, videlicet ꝙ prima pars instrumenti in princ. velit ꝙ ipsi cōicauerunt oīa eorū bona & iura, & sic ēt nomina debitorū in societate propalanda vt supra, ꝗ propalata sunt

capitalia

capitalia vniuscuiusque, & sic pro tempore quo durabit, omnia sint communia. Nam si aliter diceremus sibi adinuicem contradicerent, quomodo etiam diceretur omnia bona communicare, si remanerent propria sua vtriusq; de per se. Sed ꝙ tempore diuisionis non fiat diuisio æqualis, si tunc erant communicata, scilicet, ꝙ quilibet eorũ ante partem habere deberet capitale suum. Et ita intelligo quartam partem dicti instrumenti & etiam primam partem fin. His sic præmissis non sic probatur ꝙ damnum dicti nominis deperditi iure extincto debeat esse commune.

Primò per verba dicti instrumenti in tertia parte vbi expresse dicitur, ꝙ vterque dictorum sociorum subiacere debeat communiter quibuscunque successibus euentis tam prosperis quàm aduersis, & tam diuinis quàm humanis, quæ quomodolibet contingere posset ipsis socijs, & vterque ipsorum. Nam certum est, ꝙ dictum damnum contingit dictis socijs siue vni eorum, ergo &c.

Secundò ad idem probatur: quia dicti socij nõ solùm erãt socij quo ad fructus & redditus & prouentus, sed etiam quo ad nomina debitorum, vt statim dixi in dictis duobus vltimis euidentialibus, ergo sicut damnum contingens in fructibus debet esse commune, ita etiam debet esse si contingãt damnum in nominibus debitorum quæ sunt communicata, quia est par eademq; ratio, ergo, vt l. illud. in fi. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. oblig. cum simil.

6 † Tertiò hoc etiam probatur ex eadem parte tertia, in qua dicitur ꝙ hæreditas successionis & donationis futuræ sint & esse debeãt communes, si sic est, ergo. eadem ratione si damnum contingat in capitali, & sic in illo nomine debitoris, debet esse commune: quia qui sentit commodum in societate, debet sentire incommodum, vt l. si. ergo in fin. ff. pro soc. & l. nisi non fuerit. in fi. eo. tit. & l. secundùm naturam. ff. de regu. iur. & c. qui sentit onus. de regu. iur. lib. 6.

Quartò hoc probatur etiam ex dicta tertia parte. Nam ex quo vult ꝙ in lucro proueniente ex hæreditatibus & donationibus & successionibus sit æqualitas, scilicet ꝙ lucrum fit commune, licèt nihil diceretur de damno intelligeret ꝙ eodem modo damnum sit & esse debeat commune, vt est casus Instit. pro soc. in §. illud expeditum est.

Quintò hoc idem probatur etiam si dicta tertia pars instrumenti non esset: quia de iure communi, vbi nihil est actum de damno vel lucro, æqualiter damnum & lucrum est diuidendum, vt est text. apertus Instit. pro soc. in princ. in 2. responso. & in l. si non fuerit. in prin. ff. pro soc. facit l. quoties. §. hæredes. ff. de hæred. instit. ergo.

Sextò hoc probatur in l. sed id quod quisque. ff. pro soc. vbi est casus

huius

huius qõnis expressus si rectè crederetur in versi.cæterũ. cum ver.seq. idem Celsus.vsque ad fi.l. Nam ibi dicitur, ꝙ cùm tu tres equos haberes, & ego vnum, societatem coimus, & actũ est vt quadriga fieret eaq; communis esset, tuq; in ea tres partes haberes, ego quartam, si meus equus periret, damnum debet esse commune, quia erat effectus communis, vt etiam dicitur ibi in gl. in verbo societatem. quæ omnino circa hoc est videnda, secus si periisset antequam esset factus communis, vt dicitur in princ. d. l. idem si contulissemus pecuniam ad mercem emendam, & mea tantum periisset. Nam ibi in ver. itẽ Celsus. distinguitur, si post collationem euenit vt pecunia mea periret, vtrique periret, etiam actualiter non sit posita in societate, vt puta si pecuniam cum peregre portaretur ad mercem emendam, perijt: si autem ante collationẽ, postquam eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, quia non societati perit. Sic etiam est dicendum in casu nostro, cum dictum nomen debitoris sit collatum in societate, vt apparet manifestè ex prima parte instrumenti, & etiam ex quarta parte vbi sit cesio mutua inter dictos socios, vt dixi supra in dictis vltimis duobus euidentialibus, licèt illud nomen nunquam fuerit exactum, tamen ex quo fuit collatũ, sequitur ꝙ damnum in eo nomine contingit: quia deperit vel extinctũ est, ꝙ debet esse commune vtriusque socij, secus si non fuisset facta collatio, sed facta destinatio tantum, vt dixi, ergo ibi videtur expressa decisio huius quæstionis. Et ista est veritas. vnde non est amplius dubitan
7 dum. † quia vbi est casus legis, ibi nulla dubitatio. l. ancillæ. C. de furt. & quia in incertis non certis locus est coniecturæ. l. continuus. §. cũ ita. ff. de verb. oblig. & l. ille aut ille. §. in verbis. ff. de leg. 3. cum similibus. Nec huic sententiæ repugnant rationes supra pro do. Ioan. de Benzonibus adductæ. Nam dum in primis dicitur, ꝙ dicti socij tenebantur specificè propalare & in scriptis edere omnia bona & iura sua intra sex menses, vt dicitur in prima parte instrumenti, & etiam in sexta, & sic cùm hoc factum non fuerit, videtur ꝙ non fuerint dicta bona & iura communicata, & sic nec dictum nomen debitoris fuit communicatũ, nec debet do. Iaco. aliquid restitui vel refundi tanquam pars capitalis siue ex quo non fuit propalatum neque in scriptis editum. responsio clara potest accõmodari, quia licèt in dicto instrumento societatis hoc actum fuerit, tamen postea per contrarium & communem consensum sociorum est necessum ab illa contentione probationis reductionis in scriptis: quia fecerunt societatem & omnia contulerunt absque propalatione & scriptura aliqua, quod facere quidem potuerunt: quia eius est nolle qui potest velle, vt in regula iuris, quæ habetur in l. 3. ff. de regul. iur. maxime cùm posit dici, ꝙ fecerunt hoc cum causa: quia inte-

rest

rest Reipublicæ, & maxime alicuius ne pōpa rei familiaris detegatur. l.2.§.quid enim.C.qñ & qui.quarta pars deb.li. 10. & ēt propter onera & factiones. nec repugnat vt dixi, ꝙ propalatio neq; scriptura fit inde
8 confecta: † quia ēt societas potest fieri sine scriptura in specificatione, rerum.s.re & verbis, vt est tex.in l.4.§.societatē.ff.pro soc.cum solo cō sensu possit fieri, vt l.qui admittitur.ff.pro soc. & l.cōsensu.ff.de act. & obl.& Insti.de obl.q̄ ex consen.in prin.& maxime cùm ista societas fuerit oīum bonorū & iuriū in qua veniunt & includuntur oīa,& sic quælibet species ēt si non specificetur,vt l.1.§.1.cū l.seq. & l.3.§.1. & l.cum duobus.§.si sociū qui vniuersa.ff.pro soc.cum si. Nec de hoc potest cōqueri do.Io.quod istud nomē debitoris fuerit tacitū recolitū:quia imo fuit sibi propalatū & notificatū sæpenumero per d.do.Iac. imo do.Iac. durante societate de scientia & voluntate & consensu do.Ioan. fecit aliquas expensas causa exigendi debitum. Præterea illud pactū propalationis & editionis in scriptis dictorum bonorum & iurium fuit appositum, vt sciretur quantū quisque capitale haberet in dicta societate, ad hoc vt quisque posset finita societate suū capitale extrahere siue partē, vt dr̄ in sexta parte d.instrumenti,ne aliquis ipsorū posset decipi,& sic ne vnus posset pp incertitudinem alium decipere in suo capitali:sed in casu nostro cessat ista suspicio:quia non opponitur per do.Ioannem, ꝙ dictum nomen debitoris non fuerit ipsius dom.Ioannis, & ꝙ sibi non manifestauerit,licèt sine scriptura. Cùm ergo fuerit & sit certus domi. Ioannes de dicto nomine ꝙ fuit ipsius do.Iaco.& ꝙ in hoc non est de-
9 ceptus,ergo conqueri nō potest: † quia cessante causa finali,cessat eius effectus, vt l.adigere.§.quamuis. ff.de iure patr.& l.cum clericis. C.de episc.& cler.& c.cùm cessante. extra de appel.cum sim.ergo. Præterea ad idem dicitur, ꝙ dictum pactum videtur & in veritate fuit appositum potius in fauorem illius qui habebat maius capitale, quàm alterius qui habebat minus,ex quo voluerunt illi socij qui distracta societate vterque eorum ante partem detraheret capitale suum,si sic est, ergo cum do.Iac.habuerit maius capitale, ergo potius fauore sui videtur appositum,ne ipse remaneret deceptus in deductione sui capitalis distracta societate,non debemus ergo retorquere in eius odium vel damnū. l.quòd fauore,cum ibi not. C.de legib. maximè apparet quòd dixi ꝙ in hoc non læditur dominus Ioannes in aliquo, nec remanet deceptus propter dictam propalationem in scriptis non factam. Nec etiam obst. quòd secundo loco adductum fuit per do.Ioannem scilicet quòd damnum dicti nominis non debeat esse commune, ex quo dicitur quòd nō fuit collatum in dicta societate,neque exactum: quia respōdetur quòd imo fuit collatum vt apparet ex prima & quarta parte dicti instrumen-

ti societatis,& dixi supra in duobus vltimis euidētialibus.Nec est opus quòd fuerit exactum, dummodo sit collatum, vt est casus in d. l. si id quod quisque.in ver.item celsus tractat.ff. pro soc. Nec ob.etiam quod
10 tertio loco dictum fuit pro do.Ioanne,scilicet ꝙ illud quod dicitur †ꝙ damnum contingens vni socio debet esse commune, intelligitur quando damnum est datum in re communi seu societatis, qđ dicitur nō fuisse in casu:quia hoc minime verum est.Nam vt dixi supra in euidentialibus omnia nomina debitorum nunquàm exacta fuerunt communicata etiam in societate collata,ergo hoc fundamentum cessat.Nec obstat id quod quinto & vltimo loco adductum est pro domino Iacobo,videlicet quòd etiam si dictum nomen debitoris esset propalatum, & in scriptis editum & in societate collatum,tamen damnum in eo contingens non debet esse commune propter capitulum siue pactum ꝙ est appositum in sexta parte instrumenti societatis, vbi dicitur, quòd tempore finitæ societatis vterque ipsorum debeat habere primò & ante partem capitale suum prædictum, videlicet vterq; suum quantumcunque sit, & fore reperiatur.Nam dicta verba,*quantumcunque sit & fore tunc reperiatur,* non important diminutionem,videlicet quòd si diminuantur, ꝙ damnum sit illius cuius erat capitale:quia hoc esset nō solum contra ius commune,vt supra dixi in prin.sed etiam esset contra illud capitulum quod est in tertia parte, quod vult ꝙ omne damnum contingens ipsis sociis sit commune.Non est ergo dicendum, ꝙ per illud dictū quod est in sexta parte instrumēti,voluerint corrigere capitulum tertiæ partis,nec ab eo discedere,per l.nam ad ea.cum ibi no.ff.de cōdi.& dem.vbi dicitur, in dubio quis non videtur velle se corrigere, maxime in eadem scriptura.Et sicut iura iuribus sunt concordanda ne contradicere videantur vt l.vnica.C.de inoff.dotib. & c.cum expediat. de elec. in 6. ita etiam capitula vnius instrumenti & multo magis sunt concordanda,ne sibi adinuicem contradicant,vt ibi no.& quòd illa verba, *quantumcunque sit capitale & fore reperiatur*, non tendant ad diminutionem capitalis, sed ad augmētū,probatur per verba quæ ibi sequuntur, *& quod illud quod tunc compertum fuerit superesse & superlucratum & auctum fuisse & creuisse &c.*ergo.Præterea posito quòd in illa sexta parte diceretur expresse, & si capitalia fuerint diminuta, vterque eorum extrahat ante partem illud suum capitale solum quod reperitur diminutum, tamen illud deberet intelligi quod plus non posit contrahere tanquàm capitale ut ibi, sed bene posset ille qui perdidisset partem capitalis sui dicere alteri socio, nolo quòd tu sentias partem tuam id est per dimidium damni quòd mihi contingit in capitulo meo vigore capituli appositi in tertia parte dicti instrumenti ne adinuicem illa capitula

contra-

contrariari uideantur, sed potius saluentur & concordentur, ut dixi ergo. Ex prædictis itaque concluditur quòd damnum, quod contingit in capitali dicti do. Iac. in nomine dicti debitoris Imperatoris Sigismundi debet esse commune inter ipsum & Ioannem pro dimidia, vt est casus, vt dixi recte inspiciendo in d.l.si id quod quisque. in prin. in ver. cæterum, & in ver. Item celsus. ff. pro soc. & ibi etiam vult Bar. & etiam est casus in dicto instrumento in tertia parte sui non obstantibus his quæ dicta sunt per me in fauorem domini Ioannis. Laus Deo.

Et ita vt suprascriptum est, dico & consulo iuris esse ego Bartholomæus Cępolla Veronensis. I. V. doct. & ad fidem præmissorum me propria manu subscripsi & sigillo meo consueto sigillaui.

SVMMARIVM.

1 *Societas an possit cum minore contrahi expresse, vel tacite.*
2 *Voluntas ex actibus & facto datur intelligi.*
3 *Societas an ex actibus reciprocis socialibus contrahi dicatur, & an talis lucrorum communicatione inducatur.*
4 *Habitatio separata derogat societati.*
5 *Fratribus post mortem patris in communione persistentibus, si vnus consumat aliquid sui in commodum societatis, si postea ueniat diuisio, an erit restituendus præcipue, si de eius intentione non constet.*
6 *Filius soluens debitum patris an præsumatur donare.*
7 *Stante fratrum societate post mortem patris, si frater accipiat aut distribuat dotem uxoris suæ, an sequente diuisione debeat sibi de bonis communibus dos refici.*

CONSILIVM XL.

QVidam A. De anno 1429. decessit ab intestato relictis post se & viuentibus tribus filiis eius masculis legitimis & naturalibus, videlicet B. C. D. quorum B. primus tẽpore mortis dicti A. eius patris erat ann. 35. C. verò secundus filius erat annorum 22. D. autem tertius filius & ultimus erat anno 10. qui. A. pater suprascriptorum habebat in bonis tempore eius mortis ducatos duo millia. B. primus filius de anno 1432. accepit in vxorem quandam viduam quæ antequam contraxisset matrimonium cum dicto B. successerat patri & matri suis in tot possessionibus

bus valentibus ducatos cc. Et postmodum cõtraxit matrimonium cum dicta uidua, & dictus B. exegit dotes ipsius mulieris ab hæredibus primi mariti. nec apparet aliquod instrumentum dotale inter dictum B. & dictam eius uxorem. Et sic dictus B. vsque in præsentem diem detinuit & percepit fructus dictarum possessionum valoris cc. ducatorum, quæ peruenerant dictæ suæ uxori ante contractum matrimonium & dictam exationem dotis, nec vnquam ex dicta eius uxore habuit filios, tamen fecit alimenta victus in domo communionis duabus neptibus dictæ eius vxori per annos 5. ac etiam continue tenendo pedisse quam seruitricem sibi & vxori suæ præstando alimenta victus & vestitus, ac etiam faciendo cum famulis & bobus sumptibus communionis laborare possesiones suprascriptas valentes ducatos cc. quę peruenerant dictæ uiduæ ante contractum matrimonium vt supra. Secundus filius a tempore mortis dicti A. eius patris stetit extra domum per annos 12. sine expensa aliqua dictæ communionis causa addiscendi artem & de anno 1442. reuersus est domum exercendo artem suam in communione, & de anno 1448. accepit uxorem, ex qua habet filium nunc annorum duorum. D. autem tertius filius suprascripti A. per annos 20. stetit extra domum cum parua expensa totius communionis causa studii addiscendi nec vnquam habuit vxorem. volentes nunc dicti B. C. D. fratres diuidere bona paterna quæ erant tempore mortis dicti A. eorum patris ualoris ducatorum duorũ millium, & acquisita a dicto tempore mortis dicti A. de communione vsque in præsentem diem quæ etiam dicta bona paterna & bona acquisita in præsentem diem tota insimul sunt quasi eiusdem valoris, & si plus, parum plus, se compromiserunt amicabiliter in arbitros secundum formam statuti disponentis de compromissis necessariis fiendis inter coniunctas personas qui habebant cognoscere amicabiliter & terminare de iure & de facto, de iure tantum, & de facto tantum &c. Nunc B. filius & frater vxoratus, vt 2. petit sibi dari per alios fratres fructus prouentos ex dictis possesionibus dictæ suæ uxoris ualẽtibus ducatos cc. quas possesiones dicta eius vxor habebat ante contractum matrimonium cum dicto eius marito, quos fructus ipse B. percepit stans in communione dicta eius uxore viuente iacente & consentiente, & non contradicente, quæ nunc & semper tacuit consensit & non contradixit, stantibus prædictis pro ueritate certa de casu instrumento dubitatur & quęrit. Si hi fructus debeant dari seu restitui per alios fratres ipsi B. petenti, vel non.

Circa prędictum dubium tria ibi sunt examinanda, primum an in fructibus perceptis per dictum B. ex possesionibus uxoris suę uideatur fuisse contracta quędam tacita societas cum fructibus & redditibus

aliorum

aliorum bonorum dictorum fratrum inter eos.

Secundum, posito quod non, an saltem dictus B. videatur tacite donasse dictis fratribus, scilicet C. & D. dictos fructus consumptos in vtilitate communi ipsorum fratrum.

Tertium, posito quod nõ, an dictus B. possit repetere dictos fructus siue valorem eorum, & vsque ad quam quantitatem.

1 Ad † primum præsupposito quod fructus bonorum vxoris percepti & consumpti per maritum, non sunt vxori restituendi, sed eos maritus lucratur per no. per Bar. & doc. in l. fi. ff. ad l. falc. respondetur quod pro tempore quo dictus C. & D. erant pupilli, non videtur fuisse contracta aliqua societas, quia cum minore non posset contrahere societatem expresse, maxime sine tutore, ita nec tacite. l. qui ad certum. ff. loc. cum si. Sed pro eo tempore, quo fuerunt dicti C. & D. maiores, 14. ann. videtur quòd sit tacite contracta societas inter dictos fratres in dictis fructibus, ex quo dictus B. stabat in tota domo cõmuni & percipiebat solus omnes fructus & redditus prouenientes ex omnibus bonis paternis dictorum fratrum, & attento etiam quòd aliquando dicti. C. & B. ponebant in communi id quod lucrabantur tam ex quadã hypotheca, quam
2 ex industria procuræ. † Nam ex istis actibus colligi potest, quod mens & voluntas dictorum fratrum fuerit velle communicare saltem fructus omnium bonorum ad eos spectantes: quia ex actibus & facto voluntas datur intelligi, vt l. reprehendenda. & ibi gl. C. de insti. & substi. sub cõdi. fac. & probatur in l. duo fratres. ff. de acqui. hære. Et ideo Bal. in additio. ad tracta. Bart. de duobus fratribus in 5. col. ad fi. dixit notanter quòd si sunt duo fratres, licèt vnus negotietur, & alter non, tamen si ille qui non negotiatur, omnia quæ sibi obueniunt, puta ex redditibus præbendæ vel ex donatione, ponit in communi, & sic faciunt hinciu-
3 de, † quod tunc præsumitur societas ex actibus reciprocis socialibus. idẽ dicit ipse Bal. ibi, quòd si vnus negotiatur in vna mercantia, & alius in alia, vt aduocatorum vel tabellionum uel procuratorum, talis communicatio lucrorum inducit societatem: quia ordinatur ad ipsam. Et idem tenet ipse Bal. in l. prætor. §. 1. sed & filius. ff. de eden. & no. docto. in l. si patruus. C. cõi utriuſ. iudi. & idem tenet Bartol. expresse in fructibus in l. 1. §. si ex hoc interdicto. in fi. ff. de itin. actuque pri. ubi. dicitur, quòd si fratres communicant fructus suos, quod in illis uidetur esse facta cõmunio. Et pro prædictis uidetur casus in c. si duo fratres. in communi casu. ibi, *Fructus tamen erit cõmunis*, in ti. de duo. fra. de nouo benefi. inuest. Nec obstant prædictis, quòd aliquo tempore dicti. C. & D. aliquando
4 fuerint absentes, nec steterint insimul: † qui habitatio seorsum facta derogat societati, ut no. in l. 1. in pri. ff. quod cuiusq; uniuer. nomine. & ita

tenet

tenet Bal.in dictis addit.de duo.frat.in pen.col. ante fi. ver. sed an fratres qui habitant seorsum & simul negotiantur, nec etiã obstat ꝙ dictus B. plus contulerit de fructibus, quàm C. & D. quia in generali societate hoc non attenditur: sed omnia sunt ęqualiter diuidenda, vt l. si socius pro filia.ff. pro soc. & ita tenet Bal.in præallegato loco in antepe. col. ibi item in prædictis non considero an vnus plus lucretur &c. Et pro. hoc facit optime quod no.d.Paul.de Ca.in l.fi. C. de collat. Et hoc maxime verum & æquum est, cùm dicti C.& D.steterint seorsum aliquando a dicto B.& uixerint quasi in totum ex sua industria & non ex fructibus & redditibus ex rebus communibus, & dictus B. continue steterit in domo cum vxore & pedissequa, & per 5.annos cum duabus neptibus vxoris suæ expensis bonorum dictorum fratrum. non enim æquum esset, ꝙ dictus B.voluerit & uelit uixisse cum sua familia de bonis cõmunibus, & postea velit deducere fructus bonorũ uxoris consumptos in domo cõmuni, & maxime cũ dici posit, ꝙ quasi sint consumpti potius per se & familiam suam, quàm conuerti in utilitatem dictorum C. & D. Vnde ex istis concluditur, quòd in dictis fructibus uidetur fuisse inducta quædam tacita societas inter dictos fratres. ita quòd dictus B. non potest deducere dictos fructus siue eorum æstimationem, cùm fuerint effecti communes.

Ad secundum, an saltem dictus B.uideatur tacite donasse suis fratribus.C.& D.dictos fructus cõsumptos in utilitatem cõem dictarum fratrũ, posito ꝙ in eis non uideatur contracta societas. & hanc quęstionem uidentur decidere in terminis Bal.Ang.& Pau.de Ca. d. l. fi.C.de coll.
5 dicit.n.ibi dictus do.Pau.referẽdo Bal.& Ang. pone † ꝙ erant duo fratres minor & maior, qui remanserunt in cõione post mortẽ patris, & frater maior habebat proprium patrimoniũ, puta bona materna, & omnes redditus consumpsit in cõibus expensis. Nec apparet qua intentione fecerit, ueniunt postea ad diuisionẽ, & petit ille frater maior partem illorum fructuum consumptorũ in cões usus, alius frater negat se illi teneri, dicens ꝙ censetur noluisse eos cõicare ratione fraternitatis, & donare, & dicit ꝙ Bal.tenet istam partẽ, & allegat c.2. de duo.fra.de nouo benef.inu.& licèt illud c.uideatur parũ facere secundũ Ang.in d.l.fi. Tñ bene facit secundum do.Pau.de Ca.l.ex duobus.§.fi. ff. de ne. ge. quod Ange.ibi intelligit esse uerum, quando essent pauci fructus, quia tunc præsumeretur donatio, secus si sint magni, & frater non esset diues per ea quæ habẽtur per gl.& doc.in l.si filii tui.C.de don.inter ui.& uxo.q̃d sequitur do.Pau.de Ca.qui dicit ꝙ ista limitatio Ange. satis sibi placet, & allegat ẽt ad hoc q̃d no.Bal.in l.paterno.C.de ne.ge.Et ad hoc etiam adducitur l.si seruus cõmunis.& quod ibi no.ff.de dona.inter ui.& uxo.

6 & quod no. Bal. in l. si filius pro patre. ff. de neg. ge. vbi dicit,† quòd si filius soluit debitum patris, & dubitatur nunquid præsumatur donasse, perpendendum est hoc ex quantitate expensæ patrimonii vtriusq; per no. in l. 1. & l. alimenta. eo. tit. Et pro hoc etiam quod no. idem Bal. in d. l. si paterno. eo. tit. vbi dicit ꝙ quantitas impensæ est consideranda, q̃a facilius præsumitur donatio in modicis quàm in magnis per iura prædicta. vnde in proposito cùm dictus frater. B. maior habuit proprium patrimoniũ si fructus dictorũ bonorũ vxoris parafernaliũ vt dixi supra in præcedenti dubio in prin. & cõsumpserit eos vt ipse asserit in cões vsus dictorum fratrũ & ipse B. attenta conditione sua & conditione terrę Ripæ possit dici, ꝙ potius sit diues quàm pauper, ar. eorũ quæ no. in l. sed & si susceperit. §. 1. & ibi gl. in verbo modica. ff. de iudi. & q̃d no Bar. in l. 1. C. de Alexan. primatib. li. 11. dũ dicit, ꝙ melius est esse mediocrem ciuẽ vnius notabilis ciuitatis & honorabilis, quàm esse maiorẽ vnius modicæ ciuitatis. Et etiam attento ꝙ nunquàm habuit nec habet nec habere verisimiliter sperat filios, & habebat satis amplam dotem, & semper vixerit de dictis bonis communibus & fructibus cum maiori expensa, quàm fecerũt alii fratres sui. Et sit ditior aliis fratribus suis, maxime propter dotem & bona vxoris suæ, per ea quæ dixi secundum Bal. in d. l. si filius pro patre. ff. de neg. ge. Vnde ex istis bonis iudex satis colligere põt animũ dicti B. ꝙ cõmunicãdo illos fructus eos videatur voluisse donare, & maximè cũ dictus B. semper dilexit vt dicitur dictos C. & D. fratres suos tanquàm fratres & filios, vt optime probatur in l. donationes in concubinam. in prin. ff. de dona. ibi, *an autem maritalis honor atque affectio idem præcesserit personis comparatis vitæque coniunctione considerata perpendendum esse*, & in l. procula. cum ibi not. ff. de proba. & d. l. seruus communis. ff. de dona. inter vi. & vxo. Concluditur itaque ex prædictis, quòd dictus B. censetur donasse dictos fructus consumptos in communes vsus, & ita quilibet bonus & æquus iudex siue arbiter & arbitrator inter dictos fratres deberet pronunciare & terminare &c.

Ad tertium & vltimum dubium, an dictus B. posito quòd non censeatur communicasse nec donasse dictos fructus dictis fratribus suis C. & D. cuius tamen contrarium est de iure verius, vt dixi in præcedentibus dubiis vsq; ad quam quantitatem posset repetere a dictis suis fratribus. Et veritas est, ꝙ pro ea parte seu quantitate, pro qua est versum in vtilitatem ipsorum fratrum, & non vltra, q̃d quantũ sit, probare teneretur ipse B. sicut dicitur in sim. q̃n † quæritur si vnus ex fratribus suis accepit dotẽ vxoris suæ, & postea deuenit ad diuisionem, an debeat refici sibi dos de bonis cõmunibus & communiter tenetur q̃d non, nisi quatenus probetur per dictum fratrem qui accepit dotem, versam in rebus

7

commu-

communibus,& no.& tenet Spe.in ti.de iud.in 4.parte Speculi in §.sequitur videre. ver.quid si communione manente. Et idem tenet Bal.in dicto tracta.de duo.fra.in 4.col.ver. Item quòd ad hoc.ff. fa. erc.& idē tenet Bal.in l.si patruus in 4.col.in fi.ver.item dicit,quòd si unus C.cō mu. utriusq; iu. & ista est communis opinio, & ita aliàs consului.ex quibus sequitur cōclusio ad aliud dubium,de quo quæritur videlicet, ꝙ dictus B.si uult deducere dote 191. ducatorum debet probare conuertisse illos ducatos in utilitatē communē dictorum fratrum,& pro ea parte seu quantitate quam probauerit cōuertisse in utilitatem communem poterit reducere & non ultra,quę probatio non erat sufficiens per solum iuramentum dicti B. nisi alia indicia interueniant quæ mouere posſint & debeant animum iudicantis, & ita credendum, ar.l. ob carmen.§.si testes.ff.de testa.coniuncta l.3. in princ. & §. eiusdem quoque principis.ff.de testi.& solùm iuramentum sine dubio non sufficeret ut dixi:quia iuramentum non defertur alicui in supplementum probationis,etiam in causa ciuili, nisi sit probatum saltem semiplene, & causa non sit magna attenta conditione iurare uolentis per ea quæ habentur plene in l.admonendi.ff.de iureiu.& in l.in bonæ fidei . C.eod.tit. cum si. Laus Deo.

Et ita dico & consulo ego Bartholomęus Cæpolla utriusque iuris doctor.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio seu pactum quòd societas seu fraternitas aliqua sit indiuisibilis,an sit valida.*

2 *Societas an in perpetuum coiri possit.*

3 *Socius an inuito socio possit a societate discedere libere & impune.*

4 *Renuncians societati dolose an teneatur post talem renunciationem quæsita communicare.*

5 *Societatem dissolui per renunciationem qualiter sit intelligendum & admittendum.*

6 *Pactum,quòd societas duret vsque ad mortem vnius ex sociis,an sit validum.*

7 *Societas aliqua quo casu possit ante tempus conuentum dissolui.*

8 *Societate omnium bonorum contracta an includantur dotes vxorum vel filiarum.*

CONSILIVM XLI.

CHRISTI,eiusque matris uirginis Mariæ ac Beati Zenonis confessoris protectoris nostri nominibus inuocatis super causa quæ inter Iac.Gōnellam de Venetiis & Marcum de Braico in ciuitate Catarii uersa est coram nonnullis arbitris & arbitratoribus, a quo

rum ſententia per ipſum Marcum ad collegium noſtrum Veronæ exti tit appellatum, ſcripturæ proceſſus cum ſentẽtia arbitrali per nuncium ſub triplici ſancti Marci ſigillo delatæ ſunt. Ex quibus facti quæſtionem ita eſſe colligimus. Iacobus Gonella & Marcus de Braico ſupra nominati contraxerunt ſocietatem fraternitatem & vnionem de omnibus bonis ſuis generis cuiuſque, quæ tunc in mundo habebant de anno 1446. cùm hoc quòd ipſa ſocietas & fraternitas & vnio ſit indiuiſibilis & inſeparabilis vſque ad mortem primi eorum morientis, & quòd ipſi poſſint de cumulo dictorum bonorum maritare filias ſuas tam natas quàm naſcituras. & tam legitimas quàm naturales, deinde de anno præſenti 1457. de menſe Martii, dum quæſtio inter eos verteretur de dicta ſocietate maxime diuidenda & de bonis in ea collatis, factum fuit per eos compromiſſum in quinque ciues Catarii tanquàm in arbitros & arbitratores ad audiendum & ſententiandum de iure tantum & non de facto vllo noſtro. Qui arbitri & arbitratores auditis iuribus & allegationibus partium in primis. i. pronunciauerunt & terminauerunt quoddam concordium vt dicitur factum inter dictas partes per quendam fratrem Marianum non eſſe valoris ipſum caſſando & annullando.

Item quòd chirographum factum per ambas partes, ſcilicet vnam alteri & alteram alteri. in princ. ſuæ ſocietatis & vnionis authenticatum per ſer Ioannem de Liſia cancellarium communis ſit firmum & validum, & in omnibus ſuis partibus obtineat firmitatem, excepto quòd in eo continetur, quòd ipſæ partes non poſsint vnam ab altera diuidi, quoniam pronunciauerunt & terminauerunt quòd dictæ partes vna ab altera poſsit diuidi.

Item quòd de monte dictæ ſocietatis & fraternitatis eorum mariten tur filiæ ſuæ ita legitimæ, ſicut naturales, prout iacet & continetur in dicto chirographo.

Item quòd liceat ambabus partibus de dicto mõte ſocietatis habere victum & veſtitum, prout ambæ partes fuerunt contentæ.

Item quòd vbi prædictus Iac. Gonella petebat ſalarium ſuum extrahi debere de hac ſocietate, quod ſalarium habet ab Illuſtriſsimo Duce Do. Venetiarum pro eo quòd eſt rationatice cameræ catarii terminauerunt & ſententiauerunt quòd dictum ſalarium ſuum nullo modo extrahatur de dicta ſocietate & vnione, ſed ſit in dicta ſocietate & fraternitate & vnione.

Itẽ ꝙ dotes vxorũ ſuarũ legitime de cumulo dictæ ſocietatis extrahãtur, eo q̃a dotes mulierũ nõ ſunt ſuppoſitę partis dictarũ partiũ iuranibus ambabus partibus ſe poſuiſſe dotes ſuarũ mulierum in communi [ſoc]ietate. Item ꝙ yperperam quadringenta, quæ idem ſer Marcus dicit

debere

debere dare pro male ablatis, ꝙ dicta quadringenta de cumulo societatis extrahantur. Item qđ dictus ser Marcus possit de dicta vnione & cumulo societatis suæ extrahere yperpera quadringenta quinquaginta, quæ dare debet pro resto & completa solutione dotiū filiarum suarum ostendendo iuridice ser Iacobo ꝙ integre non satisfecerit dictis dotibus iuxta eorum pactum & chirographum. Item quòd omnia sua debita soluantur de cumulo societatis suæ & similiter credita exigantur per eos æquali portione, & inter eos æqualiter diuidantur. Item quòd omnia bona mobilia & stabilia ita in ciuitate Catarii quàm alibi quę nominatim non fuerunt in hoc processu & cā qūocunq; & qualitercunque si inuenta fuerint æqualiter inter eos diuidantur. Item ꝙ & restum omnium & singulorum bonorum dictæ societatis vnionis & fraternitatis vltra prædictas res innominatas diuidantur inter ipsum ser Iac. & ser Marcum æquali portione per medietatem vltimo condemnarūt ambas partes in expensis illius causæ soluendis per medietatem inter eos contrahendis de cumulo societatis vnionis & fraternitatis prædictæ, a qua quidē sententia per dictū Marcum appellatum est ad collegium nostrum ueronense. Et ut nobis per nuncium scripturarum asseritur in facto & etiam attestatur Iacobus Gonella in literis ad nos transmissis per eundem Iacobum extitit etiam appellatum a dicta sententia ad sacrum collegium paduanum, & petitum est cum maxima instantia per præfatum nuncium ut consulere & definire velimus super appellatione per nostrum Marcum ad nos interposita. Nos uerò intelligentes quòd in huiusmodi causis extra ciuitatem commissis solent commissionis literæ ad consulentes uel appellationis iudices mitti plures interpellari fecimus ipsum nuncium ut nobis commissionis literas præsentaret & intelligere possemus, quod & quale sit nostrum cognitionis officium qui eas se non habere affirmauit, Et postquàm ex literis vel magnifici dñi rectoris Catarii, vel ipsorū arbitrorū minime ad nos transmissis nostrā cōmissionē intelligere nō potuimus ex processu & sentētia atq; appellatione ipsius Marci ad collegiū nostrū Veronæ interposita, cognouimus officiū nostrū esse in cōsuledo & definiēdo super his in qbus ipse Marcus se per dictā sentētiā grauatū existimat, super aliis vero in qbus Iac. Gonella tm̄ & nō Marcus se grauatū prætendit, collegiū paduanū, ad qđ ipse Iac. appellauit, diffinire oportere. Et propterea omissis a quibus ipse Iac. se ad collegiū paduanum appellauit. Et præsertim primo capitulo sentētiæ, an scilicet cōcordiū vt dr̄ D. fratris Mariani de Senis valuerit. Nos collegiū iuris vtriusq; doctorum Veronæ visis prius dictis scripturis nobis sub sigillo sancti Marci præsentatis, cōmissis nonnullis doctoribus eiusdem collegii nostri, vt eas omnes viderēt, & diligenter exa-

minarent, qui postea nobis sententiam suam iuribus & rationibus plurimis comprobatam retulerunt ac deinde nos omnes hac de causa specialiter in vnum collegialiter congregati de ipsorum sententia & opinione sæpe ac sæpius disputauimus. Et tandem habita diligenti & matura deliberatione vnanimiter & concorditer & nemine nostrum discrepante.

Christi nomine repetito dicimus consulimus & diffinimus in hunc modum. Et primò super secundo capitulo dictæ sententiæ vcʒ an dicta societas seu fraternitas diuidi posit de præsenti superstitibus dicto Iacobo Gonella & Marco de Braico non consentiente. Et in hoc duo sunt examinanda. Primum an dicta conuentio quòd dicta fraternitas & consocietas sit indiuisibilis & inseparabilis vsque ad mortem primi eorum de iure valuerit.

Secundum posito quòd sic, an dictus Iacobus Gonella posit discedere impune & libere adiecta societate, superstite dicto Marco de braico non consentiente.

1 Circa † primum videtur dicendum ꝙ dicta conuentio non valuerit: quia vt dicit iurisconsultus Paul. in l. in hoc iudicio. §. si conueniat. ff. communi diui. ibi, *si conueniat ne omnino fiat diuisio, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestum est*, & in l. nulla. pro soc. dicit, *nulla societatis in æternum coitio est*, & ratio potest esse vt euitetur infinitas vt no. gl. magna in fi. in l. si quis in conscribendo. C. de pactis.

Item, quia ista conuentio est iuri contraria. Nam si valeret, inuitus detineretur in communione contra l. fi. C. cōi diui. Et ideo nō valet tale pactum, vt l. pacta quæ contra. secundùm flo. in d. §. si cōueniat. in prin.

Item pro hoc adduci potest alia ratio, quia cōionis materia solet excitare discordas, vt l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. facit tex. cum gl. in c. ex tenore. in fi. extra de sen. excom. Sed certe contrarium est verius, vcʒ ꝙ dicta cōuētio ꝙ societas sit indiuisibilis vsq; ad mortē vnius
2 eorū valeat. Nā de hoc est casus in l. 1. ff. pro soc. vbi dicitur, † ꝙ societas coiri pōt vel in perpetuū. i. dum viuunt, vel ad tempus, & probatur in d. l. in hoc iudicio. §. si conueniat. in secundo respon. ff. communi diui. vbi dicit quòd si conueniat ne diuisio intra certum tempus fiat, valet: sed ista conuentio est huiusmodi, ergo. Et idem tenet gl. in d. l. nulla. ff. pro soc. & tex. in d. §. si conueniat. in prin. intelligitur quando est contrauentum ne omnino fiat diuisio, scilicet etiam post mortem sociorum & sic nullo tempore liceret diuidere. & ita etiam intelligitur d. l. nulla. ff. pro soc. dum dicit, in æternum, & gl. exponit ibi id est sine fine, secus si in perpetuum. i. dum viuit, vt l. 1. e. tit. & ita etiam intelligit flo. & hoc casu qn̄ vsq; ad mortem est coita societas, cessat infinitas, & sic

cessat

cessat ratio infinitatis quam supra diximus. Nec ista conuentio videtur esse iuri contraria, quod disponit quòd nemo cogatur inuitus stare in communione, vt l.fi.C.commu.diui.quia illud procedit, nisi aliter esset conuentum. Et ita limitat illam l.fi.gl.ibi & doc. & licèt communio soleat excitare discordias, tamen propter hoc non tollitur quin pactum factum de non diuidendo vsq; ad mortem vnius socii, non valeat, vt probatur in d.l.1.ff. pro soc. cum aliis supra alleg. Et ista est veritas &c.

3 Circa † secundum dubium, posito ꝙ illa conuentio ualuerit, an dictus Iacobus Gonella possit discedere impune & libere a dicta societate superstite dicto Marco de Braico eius socio non consentiente, & uidetur prima facie ꝙ possit discedere a societate ante tẽpus, sed teneatur actione pro socio ad interesse, ut uidetur probari in l.sed conuenerit. ff. pro soc. ubi dicitur si intẽpestiue renuncietur societati, esse pro socio actionẽ. idẽ uidetur probari in l.si socius.§.fi.ff.pro so.ubi dicitur, ꝙ si intempestiua renunciatio venit in æstimationem, idem etiam uidetur probari in l.actione.§.diximus.& §.labeo.& in §.item qui societatẽ.eo.ti.& Insti.pro socio.§.manet autem. Si eñ lex dicat, ꝙ renuncians intempestiue societati tenetur actione pro socio. ergo præsupponit quòd societas sit diuisa, quia regulariter non intentetur actio pro socio. §. fi.nisi finita societate, & l.tam diu.C.pro socio.& ibi gl.& no.glo.Insti.pro socio. §.fi.& no.gl.in l.actione.in prin.in uerbo stipulatione. ff. eod. sicut in actione tutelæ dicitur, quòd non intentatur nisi finita, tutela, ut l.si tutor.§.fi.cum l.seq.ff.de tut.& ra.distra.& in l.nisi finita. eo. ti. cum si.& no.gl.in d.l.tam diu.idem uidetur probari & clarius in l.actione.§.diximus.in fi.ff.pro socio.ubi

4 † quòd ille qui renunciauit societati dolose, licèt teneatur communicare illud lucrum quod sibi obuenit ante renunciationem, tamen si quid post renunciationem acquisierit, illud non tenetur communicare, quia in eo dolus non fuit commissus: si ergo non tenetur communicare illud quod acquisiuit post renunciationem, præsupponit ꝙ finita sit societas, quia si non esset finita illud cõmunicare, sicut tenetur communicare illud quod acquisiuit ante renunciationem in contrarium uidetur ꝙ imo dictus Iac.Gonella non potuerit nec possit renunciare societati ante tempus conuentum nõ consentiente Marco ex quo fuit societas contracta ad tempus. Nam quando est conuentum ꝙ societas duret usque ad certum tempus, si ante illud tempus intempestiue renunciaret societati, per hoc non soluitur societas respectu renunciantis, quia in eius præiudicium, & in utilitatem alterius durat: sed quo ad sui damnum, & utilitatem alterius. unde habet pro soluta ut probatur in l.actione. §. diximus. ff. pro soc.ibi, *qui renunciauerit societati a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberari*. & in

V 4 §.item

§.item qui societatem. in ead.l. ubi sic dicitur, *qui societatem in tempus coïjt, eam ante tempus renunciando socium a se, non se a socio liberat*, itẽ pro hoc est tex.in d.l.idemque erit.in versi.quid ergo. ff. pro soc. vbi dicitur, qui paciscitur ne diuidat nisi aliqua iusta causa intercedat aliqua ratione non efficiet vt diuidatur. Ecce ergo ibi tex.qui vult aperte, quòd si est conuentum, quod non diuidatur, scilicet ad certum tempus nulla ratione effici potest vt diuidatur, nisi iusta causa interuenerit iuxta l.si conuenerit.§.fi.cum l.seq.ff. pro soc. quæ iusta causa nobis non constat quod interuenerit. Item hoc probatur aperte in d.l.idemque.§. fi.& in l.in hoc iudicio.§.si inter socios.ff.commu.diui.vbi dicitur, quod si socius petit ante tempus diuisionem fieri, vel ille qui ab eo emit, potest alter socius eum repellere per exceptionem ne diuidant. ita videtur dicendum in casu nostro, quòd Marcus de Braico qui prouocat ad diuisionem Iacobum Gonellam, antequam fiat diuisio, posit repellere exceptione ipsum Iacobum, ne diuisio fiat, vt ibi. Item hoc probatur Institut. pro socio. §.manet.tene menti.versic. sed plane.qui ibi sequitur. Nam dicitur ibi in prin.quòd soluitur societas, si aliquid renunciauerit societati, & postea in versic. sed plane. dicitur quòd si post renunciatam societatem intempestiue aliquod lucrum obueniat renuncianti cogita illud communicare alteri socio, quòd intelligitur durante societate, vt probatur ex dicto versic.sed plane si quis. Nam ibi ponitur dictio sed si: quæ de sui natura diuersificata præcedentibus in facto, & in iure, vt statim probabitur. Vnde cùm in princip. §.manet. dicatur quòd si quis renunciat societati, societas dissoluitur. & in versicul. sequen. sed plane si quis. vbi dicitur quòd si intempestiue renuncietur, debet renuncians communicare lucrum sibi obueniens intelligi debet ꝙ durat societas, aliàs illa dictio, *sed si*, non diuersificaret a præcedenti in facto & in iure, sed in facto tantum. Cùm ergo diuersificet in facto & iure, debemus intelligere, quòd principium illius §.manet. intelligitur quando renunciauit vnus socius non intempestiue, & quòd per illam renunciationem dissoluitur societas. versicu. sed plane si quis. intelligitur quòd si renunciauit intempestiue, propter hoc non soluitur societas, & hoc modo intelligendo, & recte dictio, sed si, ibi posita, denotat diuersitatem, & in facto, & in iure, in facto, quia in princip. renunciauit vnus socius non ante tempus nec dolose, & in versicul. sed plane si quis. renunciauit intempestiue in iure etiam defert † quia in principio vult Imperator, quod
5 dissoluatur societas per renunciationem in versicul. sed plane si quis, vult quòd non dissoluatur, sed remanet, & quòd lucrum obueniens renuncianti debeat alteri socio communicari, & ita intelligi debet il-

lé §. manet. Institu. pro socio. & l. actione. §. labeo. & §. item qui societatem. ff. pro socio. & licèt ille §. manet. in versicul. sed plane. loquatur in illo qui callide renunciauit, & sic dolose, vt loquitur etiam l. actione. §. diximus. tamen idem est, quando sine dolo, & interest alterius socii, vt probatur in dict. l. actione. §. Labeo. vbi hæc nota. gloss. 1. & ibi hoc enim tenet Cyn. & quòd dictio, sed si, denotat diuersitatem in facto, & in iure a præcedentibus probatur per gloss. in l. in actionibus. §. plane. ff. de in li. iur. & gloss. in l. qui vsumfructum. in verbo, sed qui actum. ff. de verborum obligatio. & gloss. in l. 1. in verbo suam. ff. de tritic. & ita nota. Bartol. & docto. in l. 2. in versic. sed & fortius. ff. ne quis eum qui in ius vo. vi eximat. & per Bartol. & doctor. in l. patris & filii. ff. de vulgaris. & pupilla. in l. hoc amplius de his. ff. de dam. infect. Et idem nota. Dominic. de sancto Geminia. in cap. concertationi. in fin. 3. colum. libr. sexto. & per Canonistas in capitu. at si clerici. in princip. extra de iudic. cum similibus. Et hanc partem, quòd Iacobus non potuerit nec possit dissoluere societatem ante mortem suam, vel Marci eius socii non consentientis tenet in effectu Raphael. in l. conuenerit in fin. ff. pro socio.

6 Quartam † partem probamus ratione. Si enim illud pactum valet, quòd societas duret vsque ad mortem vnus ex sociis, vt l. prima. ff. pro socio. & non sit contra legem, vt diximus supra. in primo dubio, quare non debemus dicere, quòd debeat obseruari. ait enim prætor pacta conuenta, quæ nec dolo malo, nec aduersus leges facta erunt, seruabo, vt l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pact. & l. penultim. C. pro socio. maxime cùm nihil tam congruum sit fidei humanæ, quam ea quæ placuerunt inter eos seruare, vt dicit Vulpia. in l. prima. in princip. ff. de pactis. & hoc suadet etiam honestas, quia si aliter diceremus, daretur materia quòd socius qui minus posuisset de bonis, & rebus suis in societate, quæ esset duratura aliquo tempore incontinenti renunciaret societati, ad hoc vt consequi possit dimidiam bonorum societatis, & sic de parte socii: quia si diuisio fieri posset deberet diuidi pro dimidia, vt habetur per gloss. & docto. in l. prima. C. pro socio. quod minime est dicendum ne detur materia aliquem decipiendi, vt l. iuris gentium. §. si paciscar. & §. & generaliter. & in l. si vnus. §. illud. & §. & in summa. ff. de pac. cum similibus. Et hæc vltima pars nobis videtur de iure per prædicta. Nec huic sententiæ refragantur iura superius allegata, quæ dicunt, quòd si renuntiatur intempestiue societati, datur per socio actio, quæ actio pro socio non competit regu-

lariter

lariter nisi finita societate, vt l. tam diu. C. pro soc. cum si. supra alle. quia illud verum regulariter, sed fallit vltra societatem vectigalium & in societate priuata si expediat ab ea non recedi, vt & opus sit agi, vt in tali casu, & nascatur & intentetur etiam societate durante secundum glos. quæ ibi non dicit in d. l. tam diu. C. pro socio. & idem in effectu vult gl. in l. actione. §. nonnunquam. ff. pro soc. in gl. in verbo peruenerit in fi. Sed certum est, quod expedit Marco de Braico, ꝙ non discedatur a societate, maxime diuidendo bona æqualiter, ex quo Iacobus minus contulit de bonis suis, ergo imo plus dicit Cyn. & Ang. in d. l. tandiu. ꝙ licèt durante societate animo possit agi iudicio generali pro socio pro tota societate, tamen indistincte potest agi actione pro socio pro singulari articulo. Vnde licèt dicatur in iuribus præallegatis, quòd si renunciatur societati intempestiuè, detur actio pro socio, non propterea consequitur quòd intelligitur esse societas soluta quantum ad damnum ipsius qui non renunciauit, sed quantum ad renunciantem potest dici finita. Nec etiam huic sententiæ contradicit d. l. actione. §. diximus. in fi. vt ibi in fi. Secus si fuisset contracta societas ad tempus: quia si ante illud tempus fuisset facta renunciatio non solum deberet communicari lucrum quod obuenit renuncianti ante renũciationem, sed etiam post, quia utroque tempore intelligitur durare societas in præiudicium renunciantis, sed non in d. §. diximus. durat usque ad renunciationem, ex quo ad certum tempus non fuit contracta. quod patet, quia ibi iurisconsultus in prin. dum vult, quòd communicetur lucrum obueniens ante renunciationem, fundat se non in eo quòd renuntiauerit ante tempus conuentum, sed quia fuit dolose nec communicaret lucrum, ergo. Vnde ex prædictis potest sic distinguendo concludi, si quæritur an soluatur societas, si vnus ex sociis ei renunciat vel diuisionem petiit, aut illa societas fuit contracta simpliciter sine aliqua temporis præscriptione, & tunc aut ille qui renunciat societati, renunciat dolose ne lucrum sibi obueniens communicetur, & tunc societas dissoluitur per renuntiationem, sed lucrum obueniens ante renuntiationem communicare, lucrũ verò quod ei obuenit post communicare non tenetur.

7 † Iste est proprie casus recte intelligendo in d. §. diximus. aut renũciat sine dolo, & tunc aut inter est societatis & societas dissoluatur secundũ quod dicit gl. in d. l. actione. §. labeo. in ver. eo tempore & tunc idem quod dictum est supra, quia ille §. labeo. in ver. eo tempore. & tũc idem quod dictum est supra, quia ille §. diximus. habet etiã locum in renunciante sine dolo quando interest socii & societatis ne fiat diuisio secundum gl. 1. in d. §. labeo. & ibi hoc etiam tenet Cy. aut non interest socii, & tunc indistincte potest renunciare, nec tenetur aliquid de prædictis

commu-

communicare, vt probatur in d.§.diximus.& in d.§.labeo. qui ita dicit, quòd aut ſocietas fuit contracta tantum ſimpliciter ad tempus, uel cum hoc quòd intra illud tempus non poſsit fieri diuiſio: quia hi duo caſus non differunt in effectu, vt probatur in l.ſi conuenerit. in princ.ff.pro ſocio.& tunc aut ſubeſt aliqua iuſta cauſa diuiſionis faciendæ, puta, quia alter ſocius eſt ita rixoſus vel damnoſus, ut non expediat eum pati, & tunc poteſt impune ante tempus peti & fieri diuiſio, ut probatur in d.l. ſi conuenerit.in fi.cum duabus ll. ſeq. Aut non ſubeſt aliqua iuſta cauſa petendæ diuiſionis, & tunc ſiue renunciet doloſe, ſiue non, durat indiſtincte ſocietas, etiam poſt renunciationem per vnum factam vſque ad tempus conuentum in præiudicium renunciantis, vt probatur in iuribus præallegatis: ſed ſi fuit in dolo, nō, vel ſi interſit alterius. Ex quibus omnibus concluditur, quòd cùm dictus Iaco. Gonella non habeat aliquam inſtrumenti cauſam, quæ nobis conſtet petendi diuiſionem & diſſoluendi ſocietatem ante tempus conuentum non conſentiente dicto Marco de Braico eius ſocio, & arbitri & arbitratores in 2.capite ſuę ſententiæ pronunciauerunt & terminauerunt, ꝙ dictæ partes vna ab altera poſsint diuidi, & in 10. capite pronūtiauerunt & diffinierunt, quòd omnia bona mobilia & ſtabilia tam in ciuitate Catarii, quàm alibi, quæ nominatim non fuerunt comprehenſa in ſuo proceſſu, æqualiter diuidi debeant.& in 11.& pe. capite eiuſdem ſententiæ terminauerunt, ꝙ reſtum omnium & ſingulorum bonorum dictæ ſocietatis & vnionis diuidi debeat inter ipſum ſer Iacobum & ſer Marcum æquali portione per medietatem malè fuit & eſt iudicatum per ipſos arbitros & arbitratores, & fuit & eſt appellatum ad noſtrum collegium Veronę per ipſum ſer Marcum, maximè quia nec ſolū ſocietas nec diuiſio fieri debet nec poteſt ante tempus conuentum inter eos inuito & non conſentiente d. ſer Marco quantum eſt in præiudiciū ipſius Marci non cōſentientis, & licèt arbitri & arbitratores dicāt in ſuis ſentētiis aliàs ſua ſentētia, ꝙ prædictæ partes ſeſe cōpromiſerunt in nobis occaſione prædicta, dicimus arbitramur & ſententiamus ꝙ dictæ partes una & ab altera poſſint diuidi, tamen iſta non fuit bona ratio, quia licèt fuerit factum in ipſis compromiſsum, tamen fuit factum quòd pronuntiarent de iure tantum, vt in compromiſſo dicitur, & idem cùm ius velit quòd diuiſio non poſsit fieri ſuperſtitibus dictis Iacobo & Marco ſociis vno eorum non conſentiēte niſi ſubſit aliqua iuſta cauſa a iure approbata, quæ nobis nō conſtat ex proceſſu vt dictū eſt.ſupra ſequitur quod dicti arbitri, ex eo quod ſic in ipſis factum cōpromiſſum non potuerunt ſententiare quod diuiſio deberet fieri inuito, & non conſentiente ſer Marco. Concluditur etiam ex prædictis quòd ſuper 3.capite ſentētiæ dum dicitur, quòd de

de monte dictæ societatis & fraternitatis eorum maritentur filiæ suæ, ita legitimæ, sicut naturales, prout iacet & cõtinetur in dicto chirographo, fuisse & esse bene iudicatum ex quo societas vt diximus durare debet inter eos. Sed si a societate discederet Iacobus Gonella, tũc filia vel filiæ suæ cum deberent de cumulo dictæ societatis maritari, ex quo quantum ad eum transirent dissolutæ societates, sed filiæ marci bene debent de cumulo maritari: quia quo ad eum non esset societas diuisa per prædicta, & hoc casu nõ fuisset bene iudicatum per prædictos arbitros.

Item quòd super quarto capitulo eiusdem sententiæ dum dicitur quòd liceat ambabus partibus de dicto monte societatis habere victum & vestitum, prout ambæ partes fuerunt cõtentæ, sicut bene iudicatum: quia vt diximus durare debet societas. Si aũt Iac. Gonella a societate discederet, tunc, quia quantum ad ipsum diceretur soluta societas, & nõ quantũ ad Iacobũ, vt dictũ est supra esset male iudicatũ: quia nã tunc ipse Marcus cũ sua familia deberet habere victum & vestitum de cumulo societatis, & non ipse Iac. Gonella nec eius familia per prædicta.

8 Item † quod super nono capitulo dum dicitur, quòd omnia sua debita soluantur de cumulo societatis suæ, & similiter credita exigantur per eos æquali portione & inter eos æqualiter diuiduntur fuit bene iudicatum siue societas durare debeat, siue etiam diuideretur, vt est tex. in l. omne æs alienum. cum l. se. ff. pro soc. vt hic optime probat super sexto verò capitulo, dum in sententia arbitrali dicitur quòd dotes vxorum suarum legitime de cumulo dictæ societatis extrahantur, eo quia dotes mulierum non sunt suppositæ pactis dictarum partium iurantibus ambabus partibus se posuisse dotes suarum mulierum in cõmuni societate, aliter non, quia nobis non constat in facto, dicimus esse distinguendum, aut non est dissolutum matrimonium, & tunc quia dos dicitur remanere penes maritum pro oneribus matrimonii, vt l. pro oneribus. C. de iure dotium. & l. si filia. §. hoc amplius. ff. famil. erciscund. & l. si is. in fin. princip. ff. de iure dotium. & l. actione. §. final. ff. pro socio. & hoc casu dos debet remanere in communione, & societate: quia de illa communione, & societate debet ali, & nutriri ipse Marcus & Iacob. cum familiis suis si ipse Iacobus vult stare in societate, vt patet ex chirographo societatis scripto inter eos. aut matrimonium esse dissolutum, & tunc subdistinguendum est, aut illa dos est restituenda vel filiis vel alteri personæ, ita quòd nihil lucratur maritus, & tunc debet deduci de cumulo societatis vel fraternitatis, si in ea posita est: quia talis dos debet deduci tanquam æs alienum, vt probatur in d. l. omne æs alienum. & in d. l. actione. §. fi. ff. pro socio. aut illa dos debet remanere penes maritum in totum, vel in partem, vel quia lucratur

ex pacto, vel ex forma statuti, vel quia succedit vxori secundum l. 1. vel auth. præterea. C. vnde vir & vxor. & tūc pro ea parte quæ efficitur mariti, illam non potest deducere Iacobus qui vellet a societate discedere, imo debet remanere in societate ex quo societas fuerit expresse generalis omnium bonorum, vt probatur in l. 3. §. 1. ff. pro socio. & l. si societatem vniuersarum. in prin. & §. 1. eo. titu. Nec obstat quòd in chirographo dicatur per Iacobum Gonellam, quòd ipse ponit in societate omnia bona quæ ipse habet in hoc mundo vsque in diem præsentem: quia per hoc nō excluditur quòd nō teneatur ea quæ ipse postea acquiret ex quo est societas generalis expresse omnium bonorum, & ex quo etiam Marcus dicit in eodem chirographo quod in dicta societate indistincte opponit omnia sua bona, nec dicit quæ habet vsque in præsentem diē. vt ergo seruetur æqualitas inter eos, quam in dubio præsumere debemus, quòd noluerunt seruare, vt l. si non fuerit cum ibi no. ff. pro soc. dicamus quod hincinde est societas generalis omnium bonorum in qua debet communicari omne legatum & omne lucrum obueniens alteri socio, vt probatur in d. l. 3. §. 1. & d. l. si societatem vniuersarum. ff. pro soc. & prædicta loquuntur quando societas durare debeat, sicut supra conclusum est. eadē tamē distinctio facienda esse si dissolui deberet societas, vel si esset iā dissoluta, vt probatur aperte in d. l. actione. §. fi. cū l. seq. ff. pro soc. vbi est casus ad literam de hac. q. Et idem not. Azo in summa C. pro soc. in §. item veniunt in actione quædam percipienda. Et ex his concludi potest, si est bene iudicatum super dicto 6. capite, quia si non solutum matrimonium & durare debet societas & vnio non est bene iudicatum: quia dotes debēt remanere in communione ex qua sustineri debent onera matrimonii si deberet diuidi societas, tunc esset bene iudicatū: quia ex quo dissoluta societate maritus quilibet tenetur sustinere onera matrimonii sui, vt diximus, sequitur quòd debet etiam habere dotem. Sed si dissolutū est matrimoniū & dos, nō acquiritur marito, sed alteri, & tūc siue duret societas & fraternitas siue diuidatur debet dotes de cumulo societatis deduci tanquam æs alienum, per d. l. omne æs. ff. pro so. & dicit l. actione. §. fi. in fi. ff. e. ti. Et pro hoc casu esset bene iudicatum nisi in casu quo aliis puta filiis mariti deberet dos restitui, & patri acquireretur vsusfructus: quia quantum ad illum vsumfructum non esset bene iudicatum, ex quo ille vsusfructus mariti socii deberet in communione remanere, vt statim dicetur quando maritus lucratur dotem, & in hoc casu esset male iudicatum. Sed & si dos debet remanere penes maritum, quia eam lucratur vel in totum vel in partem siue societas duret siue dissolui deberet ex quo fuit societas expresse omnium bonorum hoc casu esset male iudicatū: quia indistincte nō posset

deduci

deduci, quia esset acquisita & communicata societati & fraternitati, & sic non deberet deduci, sed remanere in communione vel diuidi pro medietate si iuridice fieret diuisio. super vlt. capite sententiæ, dum arbitri condemnauerunt ambas partes in expensis illius causæ soluendæ per medietatem inter eos extrahendis de cumulo societatis & fraternitatis prædictæ, dicimus & consulimus & diffinimus fuisse & esse bene iudicatum, quia vterq; fuit uictor & uitrix, & hac eadē ratione dicimus & terminamus & diffinimus, quòd expensæ, quæ legitimè factæ sunt in hac causa appellationis, solui debeant æqualiter per dictas partes quæ extrahi debeant de cumulo societatis & fraternitatis & unionis, iuxta not. in l. properandum. §. sin autem. C. de iudic. & in auth. generaliter. C. de epis. & cle. cum si. Laus Deo.

Et ita vt suprascriptum est dicimus consulimus & diffinimus nos collegium iuris vtriusque doctorum Veronense, & ad fidē præmissorū ego Antonius Banda legum Doctor, & prior dicti collegii me propria manu pro dicto collegio subscripsi. Et sigillo nostri collegii Veronensis consueto sigillaui ad laudem omnipotētis Dei & Virginis Mariæ ac beati Zenonis confessoris protectoris nostri.

Et ita vt supra consultum & diffinitum est consuluerunt & diffiniērunt ac consulunt & diffiniunt eximii ac clarissimi iuris vtriusque doctores sacri collegii Veronæ in quorum fidem mandauerunt prædicta scribi ac sigillo dicti collegii communiri. & ego Clemens de Cuchalmago de Verona ciuis publicus imperiali autoritate notarius & iudex ordinarius, & ad præsens notarius dicti collegii de mandato dictorum dominorum dicti collegii hic me subscripsi & signum meum consuetum apposui Anno natiuitatis domini nostri Iesu Christi. 1457.

SVMMARIVM.

1 *Societas fraterna nulla verborum expressione inita ex actibus est determinanda.*

2 *Societas in dubio contracta præsumitur secundum conditionem personarum facta.*

3 *Verbum simpliciter prolatum qualiter sit in dubio intelligendum.*

4 *Causa naturalis potentior est accidentali quapropter est in dubio præferenda.*

5 *Societate inter fratres vt fratres contracta nulla alia ratione expressa quæ dicantur bona communicasse.*

6 *Societas omnium bonorum non præsumitur nec censetur contracta nisi specialiter & expresse dicatur.*

CON-

CONSILIVM XLII.

IN Christi nomine amen. Casus, super quo consilium petitur, ad me transmissus per prudentem virum dominum Bartholomęum de polentis, est in terminis qui sequitur: Titius & Sempronius artem exercentes militarem & fratres vtrinque coniuncti, quorum alter antequam conuenirent in vnum, quia prius erant diuisi, adeptus est quandam possessionem ex propriis denariis suis, conuenerunt in vnum nulla mentione inter eos habita, quid communicare vellent, vtrum arma & equos solum, an verò omnia mobilia & immobilia, in eaq; communione steterunt pluribus annis, fructusq; ex dicta possessione adepta dicamus per Sempronium, semper in cōmunem vsum & vtilitatem conuertendo, ipsamque possessionem communiter & communibus expensis colendo & laborando, in ipsaque communiter habitando, & liuellum dictæ possessionis communiter soluendo liuellaria demum ambobus placuit bona sua & communionem diuidere, interque eos plura dubia oriuntur Sempronio dicente dictam possessionem per eam adeptam debite fore sibi præcipuam, cùm intelligantur esse coniuncti vt armigeri, non autem vt fratres, in qua conuentione non intelliguntur communicata immobilia antequam vnirentur communicata, Titio vero contradicente dictam possessionem rectam immobilia per eos adepta in dicta communione uenisse, cùm intelligantur esse vt fratres vniti, non autem vt armigeri, & casu quo dictus Sempronius velit dictam possessionem præcipuam, quod vult & intendit ipse Titius petere melioramenta per ipsum, quantum est pro parte sua in dicta possessione facta.

Item intendit habere præcipuum omne argentum quod habet ipse Titius antequam communicarētur arma. Ex quibus de quibusdam dubitari contingit, & primò vtrum dicti Titius & Sempronius armigeri & fratres intelligantur vniti vt fratres, quæq; bona similiter intelligantur communicasse.

Tertio, si vt armigeri intelliguntur vniti, quæ bona similiter intelligantur communicasse.

Quartò, vtrum Titius possit melioramenta facta in dicta possessione Sempronii petere, non obstante quòd dicta fuerit possessione gauisus, vnà cum fratre & an Sempronius possit petere fictum dictæ possessionis

ſionis a Titio, eo caſu quo melioramenta poſsint peti per Titium.

1 Circa † primum dubium, utrum dicti Titius & Sempronius armigeri & fratres intelligantur uniti & fratres, an vero vt armigeri, videtur primò dicendum, quòd vt armigeri intelligantur fuiſſe vniti, & pro intelligentia præmitto, quòd ex quo voluntas dictorum fratrum armigerorum non conſtat expreſſe per verba eorum, quia quantum ad hoc non apparent aliqua certa verba interueniſſe, vt in caſu præſupponitur, opus eſt recurrere ad qualitatem actuum, & ex ipſis diiudicare quid ſenſerit, quia voluntas facto datur intelligi. l. reprehendēda. C. de inſti. & ſubſti. ſub. condi. fact. & in §. ſeruos. Inſtit. de re. diui. & talis mens eſſe præſumatur qualis ex actibus intelligi poteſt, vt l. duo fratres. ff. de acqui. hære. & l. 1. §. iul. ff. de iti. actuque priua. hoc pręmiſſo ſic agitur, ſicuti ex verbis voluntas datur intelligi, ita ex facto, vt l. de quibus. ff. de legibus. & l. ſi tamen. §. ei qui. ff. ędil. edic. facit ad hoc, quod ego ibi ſcripſi, & ſic quo ad pręſumendam voluntatem contrahentium ita cognoſcitur voluntas per actum facti, ſicut per actum verborum, vt in dictis iuribus. Sed ego habeo, quòd verba ſimpliciter prolata, in dubio intelliguntur ſecundum qualitatem & conditionem perſonę, vt l. plenū. §. equitii. ff. de vſu & hab. & l. ſed & ſi quid. §. mancipiorum. & quod ibi
2 no. Flori. ff. de vſufruc. cum ſi. † ergo eodem modo facta in dubio intelliguntur eſſe facta ſecundum conditionem perſonarum, ſcilicet militarium in caſu noſtro, ergo pro hoc videtur caſus quaſi in terminis in l. ex militari. in princ. ff. de teſta. mili. & in l. ſi quis filio exhæredato. §. irritum. ff. de iniu. rup. & irrito teſta. in quibus dicitur, quòd ſi militi damnato conceditur vt ſuper bonis caſtrenſibus poſsit teſtari. nec dicitur an iure communi, & ſic tanquam Titio, an militari & ſic tanquam militi, & in dubio intelligitur iure militari, & ſic tanquam militi propter conditionem perſonæ ſuæ, quæ in hoc attenditur. Et ideo dixit Bald. & Ang. in d. l. ex militari. in prin. ꝙ ſi Papa concedit epiſcopo ut celebrare poſsit miſſam tēpore interdicto, intelligitur permiſſum ut celebret ut epiſcopus, & in pontificalibus conſtitutis, & pro his facit quod not. Dy. in c. ea quę a iure communi. de reg. iur. lib. 6. & quod no. Bar. in l. lucius. in 3. col. ver. quomodo pone quod teſtator habebat ibi, iſtud idem tenet Ray. ff. de uulg. & pup. & ꝙ no. Bar. in l. 1. in pe. q. C. de leg. & in l. 1. uer. ſed pone quòd teſtator. C. de uer. ſig. In contrarium videtur, ꝙ
3 vt fratres intelligantur uniti, † quia uerbum ſimpliciter prolatum, in dubio intelligitur ſecundum ſuam naturam non ſecundum caſum accidentalem, vt ſtatim probabo, ergo. Nam quòd filii & fratres ſint uniti ut fratres, eſt ſecundum ſuam naturam, ergo hoc præſumendum: ſed ſi intelligerentur uniti, ut armigeri, eſſent ſecundum caſum accidentalem,

lem, de quo in dubio non intelligitur. Et pro hoc facit quod consuluit dominus Ioannes Calderi. qui dixit quòd legitimatus non facit euanescere substitutionem factam si decesserit sine filiis legitimis: quia intelligitur de filiis legitimis scilicet naturaliter, & non accidentaliter scilicet per legitimationem, de quo habetur per Ant.de But.Zab.& Iac.de Zochis, & doc.in c. per venerabilem. §.1.extra qui filii sint legi.& per gl.& doc.in l.ex facto.§.si quis rogatus.el.1.ff. ad treb.

Item si stipulatio fit in causa mortis, de naturali intelligitur. non de ciuili & sic accidentali.l.ex ea parte.§.insulam. ff.de verb.obl.& quod no.in c.susceptum.de rescrip. li.6.

Item pro hoc facit, quia verba absolute prolata, intelliguntur de eo quod est simpliciter tale, non autem de eo ꝙ est secundum quid, vt probatur in l.si spadonem.§.qui accepit.& ibi hoc no.Bald.de excu. tu.Vnde intelligendo quòd sint vniti vt fratres, intelliguntur vniti simpliciter. Nam si intelligerentur vniti vt armigeri, intelligerentur vniti secundum quid, quod in dubio non pręsumitur.

Item pro hoc facit: quia cùm de legitima ætate mentio fit, de naturali intelligendum est, non de ea quæ beneficio imperiali suppletur, vt l. fi.C.de his qui ve.æta. impe.

Item quia naturalis causa attendenda est, non accidentalis. vt dixi supra in princ.pro hac parte vt est casus in l.qui habebat. ff.de tute.qui hoc optime probat,& ibi no.facit & l.verum.§.fin.ff.de mino. & quod
4 not.Bal.in l.si infanti.in 5.col.ad fin.C. de iure delib. † vbi dicit, quòd causa naturalis est potentior accidentali, ergo illa est præferenda in dubio.l.quare hermafroditus.ff.de sta.homi.cum sim.

Item pro hac parte videtur tex.decidere hanc quæst. in l. tutor petitus.§.qui tutoribus. ff. de excu. tu. qui uult, ꝙ si pater relinquit filium suum tutorem aliorum filiorum suorum,& dicto filio aliquid leget, videatur legasse filio vt filio, non autem filio vt tutori: quia videtur promeruisse vt filius, nõ ut tutor, licèt secus sit in extraneo tutore, vt ibi,& per illum tex.dixit Bal.in auth.similiter. C. ad l. falc. quòd si pater donat filio monacho, hic concurrunt duo, vnum quia est monachus, ergo pauper, cum nihil habeat proprium, & monasterium habetur loco pauperum. Et aliud, qui est de sanguine. Vnde videtur potius relictum contemplatione sanguinis, ut in d.§.quæ tutoribus.ut est text. in cap.requisisti.§.si vero relinquatur.extra de testa. quia in dubio videtur relictum naturali causa inspecta, vt d.l.qui habet.ff.de tut. præterea quod intelligantur vniti tanquam fratres, non tanquàm armigeri, probatur: quia primò fuerunt vniti tanquam fratres, & postea separati. Vnde si iterum vniantur, videntur vniti ut primo: quia res facilius reuertitur ad

ſuam naturam, quàm ad aliam.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret. verſi.quod in ſpecie.ff.de pact.& probatur 35.di.c. ab exordio. Nam actus faciliter reuertitur ad habitum, ſecundum no. in c.nouit. extra de iudiciis.& in cap.paſtoralis.extra de reſcri.cum ſimi.

Præterea hoc probatur expreſſe. Nam in incertis nõ certis locus eſt coniecturæ.l.continuus.§.cum ita.ff.de ver.obl.&l.ille aut ille.§.cùm in verbis.ff.de le.3.cum ſi.

Sed in caſu noſtro non ſumus in incerto, ſed certo, quod patet, quia præmittitur in caſu prædicto mihi tranſmiſſo, quòd dicti fratres multa bona communicauerunt, videlicet quòd fructum dictę poſſeſsionis per Sempronium acquiſitæ fuerunt communicati, ac etiam ipſam poſſeſsionem communibus expenſis coluerunt & laborauerunt, & liuellum dictæ poſſeſsionis communiter ſoluerunt: quia eſt liuellaria, eamq́ue poſſeſsionem habitauerunt.

Vnde cùm prædicta non ſint ſtipendia neque res militares, ſed ſint bona paganica & non caſtrenſia, quæ tamen reſpectu vſus & fructuum fuerunt communicata, apparet manifeſte quòd ſteterint vniti non tanquam milites: quia illa poſſeſsio non fuiſſet reſpectu habitationis & vſus communicata, ſicut fuit: ſed tanquam fratres, vt prius erant, cenſentur fuiſſe vniti. Et iſta pars videtur mihi verior.

Vnde non obſtat quod dixi ſupra in contrarium: quia verba in dubio intelliguntur ſecundum conditionem perſonæ: quia illud procedit quando ſumus in caſu dubio: ſed hic ſumus in caſu certo, quia etiam voluerunt communicata etiam bona non caſtrenſia vt dixi, ergo ſequitur quòd non poteſt ſolum intelligi ſecundum ſuam militarem per prædicta. nec etiam obſt. d.l. ex militari.cum ſi. quia etiam ibi erat in caſu dubio, quia permiſſum erat militi vt poſſet teſtari de bonis caſtrenſibus quæ ſolum militibus conueniunt, ergo. poſſet etiam aliter reſponderi vt colligitur ex argumentis ſupra deductis quod breuitatis cauſa omitto: quia etiam de ſe ſatis patet manifeſte.

5 Circa † ſecundum, poſito ꝙ vt fratres intelligantur vniti vt dixi, quæ bona intelligantur inter ipſos communicaſſe, & ad hoc breuiter reſpondetur, ꝙ omnia bona videntur communicaſſe quibus dicti fratres communiter vſi ſunt, ſiue ſint bona militaria, ſiue paganica id eſt non militaria: quia in his omnibus, quibus dicti fratres communiter vixerunt & vſi ſunt, videtur eſſe facta vnio ſiue ſocietas iuxta ea q̃ habentur ꝑ Bar. in l.titium aut męuium.§.altero.ff.de admi.tu.& in l.ſi patruus, C.communia vtri.iud.& per Bar.in l.1.§.ſi quis hoc interdicto.ff. de iti.actuq́ue priua.& per Bald.& Bar.in ſuo tractatu de duo.fratr. vnde ſi eſſent aliqua bona dictorum fratrum vel alicuius eorum, quibus non eſſent commu-

communiter vsi,diceretur esse facta sine contractu societatis in illis respectu proprietatis,nec etiam respectu fructuum.quod enim exactibus pendet,ex actibus limitatur,&talis mens presumitur,esse qualis ex acti bus intelligi potest,vt l.de quibus.ff.de legib.& d.l.1.§.iul ff.de iti.actu
6 que pri.& no.in locis præal.maxime † quia societas omnium bonorum non videtur esse contracta nisi specialiter & expresse dictum sit, & est tex.cum gl.in l.4.§.1.pro socio.Sed dubium est, posito quòd omnia bo na,quibus vsi sunt communiter,videantur cõmunicata, in quo uidean tur cõicata,an respectu proprietatis,an uero respectu fructuum, lucri, & quæstus,& certe videtur ꝙ respectu fructuum,lucri,& quæstus tãtum videatur esse contracta societas,non autem respectu proprietatis,ut est tex.in l.coire societatem.cum sex ll.seq.ff.pro soc.& hoc uidetur tenere Bar.in l.1.§.si quis hoc interdicto.ff.de iti.actuq; pri. & in l. titiũ & meuium.§.alteri.ff. de admi. tu. & in l.si patruus.& ibi per doc.C.commu. vtriusq; iud.maxime cùm non constent mihi ex narratione casus,ꝙ uoluerint omnia cõicare,& præsertim illam possesionem quo ad proprietatem,sed solũ quo ad usum,& quo ad fructus,lucra, & quæstus, vt dixi. Et ex istis sequitur ꝙ proprietas dictę possesionis acquisitę per Sẽpronium nõ uidetur communicata, sed remanet propria ipsius Sempronii.

Item ex istis sequitur,quòd argentum,quod habebat ipse titius ante quam unirentur,est ipsius titii.

Item ex istis etiam sequitur quòd non est necessaria decisio suprascripta Titii dubii principalis.

Circa ultimum uidetur ꝙ titius posit petere melioramenta facta in dicta possesione de fructibus, redditibus, lucro, uel quæstu utriusque partis,pro dimidia tamen.ut not.Bart. in l. titium aut meuium. §.altero.in fi.ff.de admi.tuto.per l.si non fuerit. in princ. ff. pro socio. Nec etiam posset Sempronius a dicto titio petere fictum dictæ possesionis pro tempore quo stetit & habitauit in ea dictus titius: quia hæc omnia uidentur esse communicata,ut probatur in c.si duo fratres.in eodem casu in uer.fructus tamen. de duo.frat. de nouo benefi. inuesti. in usibus feudo.ubi dicitur esse casus de hoc,& quòd nunc restare de dictis fructibus redditibus lucro & quęstu ipsorum fratrum reperitur, debet inter eos æqualiter diuidi,per d.l.si non fuerit.in principio.ff.pro socio.& supra dixi,quia de his omnibus tantum uidetur esse cõtracta societas, per ea quæ dixi supra in secundo dubio principali, neque in hoc neque in præmisis considerandum est quod unus dictorum fratrum plus expendiderit,uel plus lucratus fuerit, quia iñ tali generali societate hoc non attenditur,sed omnia sunt æqualiter diuidenda,ut dicit Bal. no. in tractatu de duobus fratribus. in princ. 6. col.siue uersic.quod autem dicit

Bart. quod ſocietas &c. Laus Deo.

Et ita, ut ſupra ſcriptum eſt, dico & conſulo iuris eſſe ego Bartholomæus Cæpolla de Verona. I. V. doctor &c.

SVMMARIVM.

1 *Societas fraterna nulla verborũ expreſſione inita ex actib. eſt determinanda.*
2 *Societas in dubio contractu præſumitur ſecundùm conditionem perſonarum facta.*
3 *Verbum ſimpliciter prolatum qualiter ſit in dubio intelligendum.*
4 *Cauſa naturalis potentior eſt accidentali, quapropter eſt in dubio præferẽda.*
5 *Societate inter fratres vt fratres contracta nulla alia ratione expreſſa quæ dicantur bona communicaſſe.*
6 *Societas omnium bonorum non præſumitur nec cenſetur contracta, niſi ſpecia liter & expreſſe dicatur.*

CONSILIVM XLIII.

IN Chriſti nomine ac inuocata Spiritus ſancti gratia clariſsime & excellentiſsime dominæ Vicariæ dubia noſtra, quæ faciunt contra ſpectabilem æquitem domi. Ioannem de Orſato Iuniorem, ſunt huiuſmodi, do. Andreas de Bonromæis intenta condictione ex lege municipali Paduæ de præſentatione loquentis tanquam perſona coniuncta uolendo uendicari poſſeſsionem emptam per dictum domi. Ioannem facto prius depoſito. Et dico quòd duo neceſſaria habet facere, primum quòd realiter ipſe domi. Andreas deponat precium, & iſtud fecit, vt cõſtat de venditione & precio depoſitato in actis notarii cauſæ.

Secundum quod probet ſe eſſe in gradu coniunctionis ſeu agnationis ſecundùm dictam legem municipalem, & dicit quòd hoc probatum eſt per tex. iuxta no. in l. filium. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur.

Ex quibus concluditur quòd videtur eſſe probata intentio ipſius domi. Andreæ. Ego autem his dubiis noſtris ſapientiſsime formatis non obſtantibus, teneo ꝙ nullo modo dictus dñs Andreas probauerit ea quę ſunt neceſſaria in hoc iudicio tã ex perſona ipſius agentis, quàm ex perſona do. Ioannis conuenti, imo plus dico, ꝙ dñs Ioãnes probauit ius præſentandi non cõpetere dicto do. Andreæ, ẽt ſi eſſet verus agnatus ſecundũ formã ſtatuti. Et primò principaliter nõ probauit do. Andreas legiti

mationem personæ suæ neque etiam capitulauit, ergo debet succumbe re.l.qua ætate.ff.de test.& l.non ignorat. C.qui accusare non possunt. cum similibus.quòd autem non probauerit, sed quòd ipse non capitulauit neque probauit in quo gradu sit agnatus dicti Philippi & Caroli de Bonromeis, sed solum capitulauit & probauit se esse agnatum & de
1 familia ipsorum de Bonromeis.† Sed statutum quod loquitur de attinentibus per lineam agnatorum vt possit præsentare, intelligitur de agnatis vsque ad decimum gradum tantum de iure ciuili, & non vltra. nam illud statutum in dubio debet interpretari secundùm ius commune.l.si serui.C.de noxal.Et not.glos.& doct. in l.fina.§.in computatione.C.de iure deliber. & per Bartol.& doct.in l.1.§.lex falcidia.ff.ad legem Falcidiam.& in l.1.ff.de muner.& honor.& per Canonistas in ca. cùm dilectus.extra de consuet.& de iure ciuili, vt est textus Institut.de success.agna.§.fina.& not.glo.Institu.de gradibus, in §.qui incipit propter duas rationes.& not.glo.in l.iurisconsultus.§.parenti.in glo. magna.in fine.ff.de gradib. & ibi hoc not.etiam Alberi.de Rosate, & not. glo.in Auth.de hære.quæ ab intesta.defer. §.si verò neque fratres.in gl. quæ incipit, sed vsque ad quem gradum, & est glo.in Authen.in successione.C.de suis & legit.& not.glo.in l.certum.C.vnde legi.& ibi doctores hoc tenent,& per Hostien.in summa de consangui. & affin.§.vsque ad quem gradum. versicu.vlt.ergo sequitur, quòd dictum statutum de præsentatione agnatorum cum intelligatur secundùm ius commune, debet intelligi de agnatis vsque ad decimum gradum tantum de iure ciuili.

Istud etiam probatur ratione. Nam statutum illud in præsentando minus diligit attinentes venditoris, quàm ius commune, quia ius commune ab intestato vocat ad succedendum ita agnatos sicut cognatos, vt in auth.de hæred.quæ ab intesta.deferun.§.nullam.& auth.post fratres.C.de legit. hæred.cum simil. & vocatur pariter cum agnatis hodie vsque ad decimum gradum, vt not.glo.in d.l.certum. C.vnde cogna.& in auth.in successione.C.de suis & legit.& Auth. de hæred.quæ ab intest.defer.§.si verò neque fratres.

Sed dictum statutum vocat solum ad ius præsentandi attinẽtes venditoris ex linea agnatorum vt dixi: ergo si statutum minus diligit attinentes venditoris in præsentando, quàm ius commune in succedendo, & in alijs, & ius commune solum vocat agnatos & agnatos vsque ad decimum gradum, dicẽdum est ꝙ statutum illud in casu quo loquitur, non debet extendi iuxta ius commune. & sic vltra decimum gradum. arg.l.Publius,& Meuius.§.1.& ibi vt amplius ad substitutos.& ibi sed non est verisimile vt maturius.ff.de condi.& demõ.arg.l.1.cũ ibi not.

C.de impub.& alijs substitu.quia si aliter diceremus, sequeretur quòd statutum diligeret plus illos qui processerint ex linea agnatorum vltra ad decimum gradum, quàm qui vere sunt attinentes, & de iure ciuili vocantur, quod non est dicendum, quia essent tunc melioris conditionis illi, qui nō vocantur agnati vel cognati, quàm illi qui vere essent cognati, quod est contra tex.in §.fin.Insti.de succ.cogn. Nec obstat si dicatur istud est factum fauore cognatorum, vt familiæ agnatorum melius conseruentur & amplificentur, argum.l.1.in fi.ff.de ven.inspic. Et propter istud statutum dicitur esse fauore publicæ vtilitatis, argu.l.2.§.ab eo. Et ibi hoc no.Bar.C.de debito.ciuita.lib.11. Et ideo videtur quòd debent late interpretari & intelligi de quocunque agnato etiam vltra decimum gradum de iure ciuili per not. in l. maximum vitium.C. de
2 lib.præteri. † Quia respondetur, ꝙ agnati non dicuntur nisi vsque ad decimum gradum de iure ciuili, vt suprà dixi, vel de iure canonico, vsq; ad quintum vt habetur in cap.non debet.extra de consanguini. & affin. vnde cùm vltra decimum gradum non sint agnati, meritò statutum loquens de agnatis, non intelligitur de illis qui sunt vltra decimum gradum, ex quo vere non sunt agnati. vbi enim non conueniunt verba statuti, ibi nec conuenit statuti dispositio, l.hos accusare.§.omnibus.ff. de accusat.& l.3.§.toties.& ibi Bar.ff.de dam.infe.cum si. Et ideo cum statutum loquatur de agnatis, vt vltra decimum gradum non sint agnati, concludendum est, ꝙ statutum intelligitur de illis qui sunt vltra decimum gradum. Nec obstat quòd illud statutum loquitur simpliciter de agnatis, ergo debet intelligi simpliciter & indistincte de omnibus agnatis in infinitum, argum.l.1.§.generaliter.ff.de lega.præstan. & 19. dist. c.si Romanorum.cum si. quia patet responsio per prædicta, & maxime cum tale statutum sit contra ius commune.l.dudum.C.de contrahen. empt.coniuncta l.nec omni.C.de iure delibe. ergo in dubio non debet interpretari, vt extendatur vltra ius commune per not. per glo. in d.l. fin.§.in computatione.C.de iure deliber.& in l.si serui nostri.C.de noxal.& nota.in l.sciendum.ff.qui satisda.cogan.& est optima glo. de hoc in Auth.de hære.quæ ab intesta.defer. in prin. in glo.2. quæ incipit, s. quæ contra hanc legem.vnde ex istis concluditur, quòd cùm hoc statutum, quod loquitur de agnatis, intelligatur de illis qui sunt vsque ad decimum gradum de iure ciuili, & non de illis qui sunt vltra decimū gradum, sequitur ꝙ cum do. Andræas non probauit se esse agnatum intra decimum gradum quod debet succumbere, ex quo ista qualitas agnationis est fundamentum suæ intentionis, per not.p Bar.in l.in illa stipulatione si Kalendis.ff.de verb.oblig. Nec obstat si dicatur, imo est probatum per duos testes, videlicet per ser Ludouicum olim ser Francisci

de sancto Miniato, & per ser Christophorum ser Pauli de sancto Miniato, qui videtur deponere, ꝙ ipse dom. Andræas, & do. Antonius de Bonromeis fuerunt filij duorum fratrum patruelium, & sic est in septimo gradu agnationis conuentus cum dictis Philippo, & Carolo de
3 Bonromeis, quia dico ꝙ imo hoc non est probatum. † Nam ad hoc vt probetur consanguinitas vel agnatio inter duos in certo gradu, est necessarium ꝙ quilibet gradus probetur per duos testes, vt not. Innoc. in c. series. extra de testi. & Bal. in l. 1. C. de testa. sed istos gradus non probauit do. Andræas, quia ser Ludouicus dicit solummodo, ꝙ dominus Antonius de Bonromeis fuit natus ex do. Bonromeo, & dom. Andræas ex ser Bonromeo Iacobi. nam per hoc non sequitur ergo fuerunt filij duorum fratrum patruelium, debebat enim testis ille deponere, ꝙ pater do. Antonij, & pater do. Andreæ fuissent filij duorum fratrum, cum ergo hoc non dixerit non probat per prædicta. Præterea non probat ex alio capite, quia interrogatus si intelligit quid sit agnatus, respondit, quia sic dicitur, quia nascitur ex linea fœminina, quod est falsum, vt Instit. de legi. agnato. successio. Et Instit. de legit. agnato. tutel. in princ.
4 † Et ideo cùm nesciat quis sit agnatus, non potest deponere, ꝙ ipse Andræas sit agnatus dictorum Philippi, & Iacobi: maxime cùm non deponat tale factum, ex quo de necessitate resultet, ꝙ sint agnati per not. per Bar. & doctores. in l. 1. ff. si cert. peta. item ser Christophorus etiam non probat, quia simpliciter dicit, ꝙ do. Anto. de Bonromeis, & dom. Andræas tenentur & reputantur in terra sancti Miniati, ꝙ sint nati ex duobus fratribus consobrinis, nec declarat gradus, i. eorum parentes & ciues, sicut requiritur, vt dixi secundum Innoc. in d. c. series. extra de testi. & Bal. in l. 1. C. de testa. Et ex prædictis omnibus concluditur responsio ad vnum dubium vestrum, dum dicitis, ꝙ sufficiēter vr̄ esse approbata agnatio do. Andreæ. Nā ex prædictis apparet, ꝙ licet sit probatum, ꝙ sit coniunctus ex linea agnatorum circa decimum gradū, sicut statutum requirit, vt supra probatum est, ergo debet succūbere, ex quo istud erat fundamentum suæ intentionis, vt eleganter no. Bar. in l. in illa stipulatione si Kalen. ff. de verb. oblig. & supra dixi. Et præsertim hoc verum est, cùm prædictum statutum non fuit cōfirmatum simpliciter per Illust. du. do. Venetiarum sed sub hac forma videlicet. Respōdemus ꝙ de statuto de præsentatione propinquorum, & cohærentium seruetur consuetudo solita, & ideo cùm consuetudo sit facti. l. de quibus. ff. de legib. & possit esse ꝙ consuetudo solita fuerit & intelligatur de agnatis vsque ad decimum gradum tantùm, & non vltra &c. in dubio est præsumendum, per prædicta sequitur ꝙ ex quo pro parte do. Andreæ nō est probatum ꝙ consuetudo solita fuerit ante confirmationem, vt illi qui

ex agnatorum familia descendunt etiam vltra decimum gradum fuerint admissi ex consuetudine ad præsentádum, vel quòd ipse dominus Andreas sit agnatus intra decimum gradū debet succumbere per prædicta, imo plus alijs ego consului propter dictam confirmationem, ꝙ non sufficeret etiam probare se esse agnatum intra decimum gradū & probare venditionem & deponere precium verum dictæ venditionis, quia Illustrissimum dominum Duc. Venetiarum noluit, vt dixi, simpliciter dictum statutum confirmare, sed secundùm consuetudinē solitam, & ideo volentibus pręsentare in casu dicti statuti esset opus ꝙ capitularent & probarent ꝙ ante dictam confirmationem erat consuetudo solita ꝙ agnati vsque ad talem gradum possent præsentare facta fide de deposito & venditione, prout in statuto continetur, maximè per rationem præcedentem.

Secundò principaliter dictus do. Andreas non probauit ea quæ sibi incumbebant ex parte conuenti.s.ipsius do. Ioannis. Nam ipse do. Andreas, ex quo agitur contra do. Ioannem de Orsatis tenebatur probare, ꝙ ipse domi. Ioannes teneret & possideret dictas petias terræ petitas, quia actio quæ competit ex dicto statuto agnato venditoris nō est actio personalis propriæ, ex quo nullus contractus vel quasi interuenit inter ipsum do. Ioannem, & do. Andream, vt Instit. de actio. §. 1. & ibi not. & patet etiam ex statuto. circa principium ibi dum dicit, possit dato eodem precio vendicare talem renunciationem &c. & patet etiam ex libello do. Andreæ ibi, dum dicit, ꝙ vult & intendit dictas possessiones vendicare &c. Item ex dubijs nostris in princip. dum dicitis in princ. ꝙ do. Andreas intentat condictionem ex lege municipali volendo vendi
5 care. † nam vendicatio non est actio personalis, sed realis, vt probatur in rubr. & in toto titu. ff. & C. de rei vend. & in l. vendicatio. ff. de euict. cum simil. Et ideo cùm non possit agnatus vendicare, debuit agere contra possidentem vel detinentem, & non contra alium l. officium. ff. de rei vendi. & l. 1. C. de alie. iudi. mun. causa facta. Et propterea cùm ipse non probauerit ꝙ dominus Ioannes Orsatus possideat vel detineat, debet absolui per dicta iura. vere tamen dicendum est, quòd dicta actio, quæ competeret agnati vel vicino vigore dicti statuti, non est proprie personalis tantum, vel realis tantum, sed est in rem scripta, idest personalis scripta in rem. Nam quòd sit personalis, patet, quia ex statuto oritur condictio ex statuto, vt l. 1. cum ibi notatis. ff. de condict. ex lege. Et omnis condictio est actu personalis, vt Insti. de act. §. sic itaq;. & no. gl. in l. cessat. ff. de actio. & oblig. Item hoc etiam probatur in dicto statuto, ibi dum dicit, *& teneatur quilibet de cætero emat, vel in solutum modo aliquo accipiet, vendere, dare, & tradere cuicunque ex agnatis vēditoris &c.*

per

per quæ verba inducitur obligatio perſonalis ex ſtatuto vt habetur Inſtitut.de actio.§.omnium. Item dicta actio eſt etiam realis, & ſequitur poſſeſſorem,quia dicitur in eodem ſtatuto quòd agnatus poſsit vendicare à quocunque emptore. Ergo eſt in rem ſcripta, vt probatur in l.3. §.1.cum glo.ff.de exhiben. cùm ergo iſta actio ſit in rem ſcripta,ſequitur quòd non poteſt intentari niſi contra poſsidentem, vt not.in d.l.3. §.1.ad exhiben. Et not.Barto.in l.ſi tertius.§.ſi prius. ff.de aqua pluuia arcen.& not.in l.fi.C.vbi in rem actio. Et ideo cum dominus Andreas non probauerit dominum Orſatum poſsidere, debet do.Ioannes abſolui per d.l.officium.ff.de rei vend.& per l.1. C.de alie.iudi.mu.cauſa facta.& in l.3.§.fi.ff.ad exhib.& per not.per glo.in d.l.§.1. & per Bart. in d.§.ſi prius.

Tertiò principaliter poſito ꝙ dominus Andreas probaſſet agnationem & conſuetudinem ſolitam,& dominum Ioannem poſsidere, tamē adhuc dico ex parte domi. Ioannis Orſati probata ſunt duo ex quibus indiſtinctè debet abſolui à petitione dicti domini Ioannis alias Andrea. Nam actio ſeu ius petendi prouenien ex dicto ſtatuto regulariter durat triginta annis,per l.2.C.de conſtitu.pecu.cum ſimilibus. Tamen in duobus caſibus durat tantum anno. Nam Illuſtriſsimum dominum Duc. Venet. quando confirmauit dictum ſtatutum, addidit hæc verba. *Cùm hoc quòd abſentes à diſtrictu Paduæ, & hi quibus per ignorantiam non fuiſſet factum cognitum vnius anni, habeant terminum ad præſentandum*, quæ verba ſtatuti ſecúdùm verum intellectum & clarum, prout alias plenius conſului volunt,
6 † quòd in duobus caſibus agnati vel cohærentes habeant terminum vnius anni tantum ad præſentandum.

Primus eſt quando agnatus vel cohærens tempore cognitionis fuiſſet abſens à ciuitate & diſtrictu Paduæ, ita quòd ei commodè potuiſſet per emptorem ſibi denunciari.

Secundus caſus eſt,quando emptor ignorauit agnatos vel cohærentes venditoris & propter talem ignorantiam non potuiſſet eis denunciare. Nam his duobus caſibus vult illuſtriſ.do.Ducē Venet.in dicta confirmatione ſtatuti, *quòd vel cohærentes habeant terminum anni tantum ad præſentandum.* Sed in caſu noſtro non conſtat ꝙ tempore venditionis factæ do.Ioanni Orſato dominus Andreas eſſet in ciuitate vel in diſtrictu Paduæ, ergo ſi intendit velle habere ius præſentandi poſt annū debuit probare ſe fuiſſe præſentem, videlicet in ciuitate, vel in diſtrictu Paduæ tempore venditionis,ita quòd ei potuiſſet commodè nunciari. Et ideo cum hoc ſit fundamentum ſuæ intentionis, videlicet quòd poſſit præſentare etiam poſt annum, ſequitur quòd ipſe tenebatur probare

re se fuisse tunc præsentem,& sic cum hoc non probauerit, debet succũbere pet not.per Bart.in sæpe allegata l.in illa stipulatione si Kalend.ff. de verb.oblig.Item est probatum,quòd tempore dictæ venditionis per plures annos do.Ioannes Orsatus ignorauit dictum do.Andream fuisse & esse verum agnatum dictorum do. Philippi, & Caroli de Bonromeis.Primò præsumptione iuris, vt l.verius. ff.de probat.& non plenè per Bald.in constitut. de iure prothomiseos in glos. sua in verbo ignorantia.

Item probatur, quòd erant publica vox & fama quòd non esset de
7 vera agnatione,ergo præsumitur ignorantia. † quia sicut quando est publica vox & fama de aliquo facto affirmatiuo, quis in dubio non præsumitur ignorare, vt est glo.notabilis in l.si inter.C.de peri.tut.Ita quando est publica vox & fama in loco de aliquo facto negatiuo, puta quòd aliquis non sit agnatus, in dubio quis præsumitur ignorare ipsum esse agnatum, licèt in veritate agnatus sit, vt contrariorum eadem sit discina.l.1.§.1. ff.de his qui sunt sui vel alieni iur. & Institut.eodem titulo. §.1.cum similib.

Præterea,quòd verisimiliter ignorauerit hæc dominus Ioannes,apparet,quia dominus Andreas non potuit per testes probare in ista ciuitate Paduæ,quòd non esset verus agnatus dicto de Bonromeis, imo vt dixi est probatum per testes examinatos Paduæ contrarium,ergo.Præterea ad tollendum omnem dubitationem dominus Ioannes obtulit se iuraturum,quòd tempore dictæ emptionis ignorabat quòd dictus dominus Andreas esset verus agnatus dictorum de Bonromeis, cui iuramento standum est, vt not.in c.innotuit.in verbo ignorantia.in fi.extra de elect.per cap.præsentium. de testib. & per cap.pastoralis. de except. & per cap.vnicum.de scrutinio. & ita etiam tenet Bal.in dicta constitutione de iure prothomiseos in glo.in verbo ignorantia. Et ita aliàs ego consului,& maxime in casu nostro standum esset iuramẽto suo, ex quo non erat certum de agnatione in ciuitate Paduæ, vt dixi. Et ex quo etiã fuit notum omnibus alijs agnatis venditorum qui reputabantur agnati. Nam satis est verisimile, quòd sicut denunciauit alijs agnatis, ita etiam denunciasset dicto do. Andreæ si sciuisset vel credidisset ipsum esse verum agnatum.

Vnde ex his omnibus concludo, ꝙ licèt do. Andreas probauerit de venditione & de deposito per ipsum facto, & se esse agnatum intra decimum gradum, nec probauit ꝙ do.Ioannes Orsatus possideat vel detineat illas possessiones, ꝙ ipse do. Andreas erat præsens tempore dictæ venditionis, videlicet in Padua vel eius districtu,& do.Ioannes probauit quòd tempore dictę venditionis ignorat dictum do. Andream fuis-

se

ſe agnatum, debet abſolui à petitione dicti do. Andreæ non obſtantib. dubijs de quibus ſupra. Laus Deo.

Et ita dico & conſulo ego Bartholomæus Cæpolla, vt ſupra concluſum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Certa forma à lege vel ſtatuto ad aliquem actum tradita non obſeruata, actus redditur nullus.*

2 *Ad probationem alicuius actus, quòd ſcilicet verè factus ſit, an ſufficiat confeſſio vnius partis.*

3 *Statutum loquens de aliqua venditione intelligendum eſt de valida.*

4 *Regula, quòd quis non poſſit opponere de iure tertij ſi tertius nolit, quo caſu procedat.*

5 *Factum lege permittente pœnam non meretur.*

CONSILIVM XLIIII.

IN quæſtione de præſentatione vicinorũ. An. ſ.do. Leonellus de Leone potuerit præſentare & iuridicè præſentauerit. ita quòd poſſit iuxta ſtatutum Paduæ vendicare ſeu auocare domum emptam per dictum do. Bartholomæũ à do. Pecino, & quia dom. Leonellus eſt actor, duo ſunt in proximis examinanda.

Primum, an ille dom. Leonellus ſeruauerit formam ſtatuti Paduæ de præſentando.

Secundum, poſito quòd ſic, quod tamen minimè verum eſt, an ſibi petierit ius præſentandi necne.

1 † Circa primum breuiter dicendum eſt, quòd ipſe do. Leonellus nõ ſeruauit formam ſtatuti Paduæ in præſentando. i. in faciendo depoſitũ, ergo debet ſuccumbere, quia quoties tradita eſt certa forma à lege, vel ſtatuto, illa non obſeruata actus eſt nullus. l. cũ hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. cum ſim. & hoc etiam ſtatutum hoc vult. Quod aũt non fuerint ſeruata verba ſtatuti forma, probatur ſic apertiſſimè. nam ſtatutum requirit ꝙ volens præſtare debeat re vera deponere preciũ integrè & ſine aliqua exceptione. Et poſtea ſubdit, ꝙ ſi Meuius vel conſanguineus in dicto termino ſtatuti non comparuerit ſeu precium re vera nõ depoſuerit, vt ſupra dictũ eſt, pro excluſo & nolente emere habeatur & beneficio huius ſtatuti non gaudeat vllo modo. Sed dictus do. non depoſuit

re vera precium integrè & ſine aliqua exceptione, ergo tam de iure cõmuni, quàm ex forma ſtatuti habetur perinde, ac ſi non depoſuiſſet & beneficio ſtatuti gaudere non debet. Et quòd non depoſuerit verè precium integrè & ſine aliqua exceptione, probatur ſic. Nam ipſi do. Leonello agenti vigore dicti depoſiti aſſerti incũbit onus probandi ꝙ verè & integrè depoſuerit & ſine aliqua exceptione, vt l. ei qui. ff. de prob. & l. actor quod aſſeuerat. C. de prob. cum ſi. & maximè cùm ſit fundamentum ſuæ intentionis, vt not. Bart. in l. in illa ſtipulatione. ff. de verb. obl. imò plus dico quòd etiam ſi dominus Bartholomæus eſſet actor & opponeret exceptionem domino Leonello, quòd ipſe nõ fuit re vera depoſitum, ex quo enim ad vtilitatem ipſius domini Bartholomæi opponitur, cui deberetur depoſitum ſi legitimè factum eſſet, ſufficit ſola negatio, quòd legitimè non depoſuerit, niſi per dominum Leonellum probetur legitime depoſitum eſſe, vt ſingulariter not. Bar. in d. l. in illa ſtipulatione. ff. de verb. oblig. ſed dominus Leonellus hoc non probauit, quod patet, quia ſtatutum requirit depoſitum factum re vera & integre & ſine aliqua exceptione. & iſtud non apparet probatũ, ergo nec inſtrumentum depoſiti hoc probat, quia in inſtrumento non dicitur ꝙ fuerit facta numeratio in præſentia notarij & teſtium, ſed dicit tãta fuit quantitas, prout dixit dominus depoſitarius. Confeſſio etenim depoſi-
2 tarij non eſt illa, quæ probet verum depoſitũ integre factũ eſſe, † quia vbi ad aliquem actum requiritur ꝙ probetur ꝙ vere factus ſit, ſicut requirit ſtatutum prædictum, non ſufficit confeſſio vnius partis, vt eſt gl. ordi. & ibi Bar. & doct. in l. ex cautione. C. de non nu. pec. Et tex. cũ gl. notab. in verbo ſcriptũ, & ibi per doct. in l. ſi ex prædio. C. ſi cer. pet. quę vult ꝙ vere non dicitur fieri qñ ſolum tantum cõfeſſio interuenit, & ſi diceretur ꝙ notarius dicit in inſtrumento ꝙ re vera depoſitauit &c. ergo videtur ꝙ inſtrumentum probet, vt not. in dictis iurib. nam reſpondetur ꝙ illud inſtrumentum declaratur, videlicet ꝙ reſpectu depoſiti in genere fere atteſtatur eſſe factum, quia ibi interuenit pecunia, ſed reſpectu quantitatis non eſt vere depoſitum probatũ, ex quo pecunia non fuit numerata, ſed ſolùm confeſſio interuenit. Et ideo cùm ſtatutum, ꝙ depoſitum fiat re vera integre & per confeſſionem appoſitã in inſtrumento, non ſic probatur ꝙ vere integre ſit factum, ergo dominus Leonellus debet ſuccumbere. Præterea eſt etiam ſi non eſſet in ſtatuto verbum, ſed ſolum diceret, ſicut dicit ꝙ tenetur deponere integre, & de hoc ſibi incumbit onus probandi, tenebatur probare depoſitum naturale, ſcilicet numerationem integrã, non autem ſufficit probare depoſitum ciuile. ſ. confeſſionẽ depoſiti integre facti, vt not. eleganter Bart. in l. 2. §. traditũ. ff. ſi cer. pe. & ibi per doct. & pro hoc ẽt ꝙ no. gl. & Bar.

& doct.

& doc.in d.l.si ex cautione.C.de non num.pecu.& quod no. gl. & doc. in d.l.si ex precio.C.si cer.pet.& Anto.de But. in cap.si cautio.extra de fide instrumen.

Vnde ex his concluditur, quòd cùm do. Leonellus non probauerit depositum naturale integre, sed tantum ciuile, & statutũ requirit quòd probetur naturale depositum integre, & quòd etiam vere probetur & sibi incumbebat onus probandi, vt supra probaui quod ipse debet succumbere, & do. Bartholomæus absolui. & hoc fundamentũ solum meo iudicio sine dubio sufficeret. Sed ut res clarior luce meridiana fiat, adducitur pro domino Bartholomæo aliud fundamentum inconuincibile. nam ex instrumento de nouo producto apparet quòd dictum depositum non fuit vere factum, prout requirit statutum, quia ex illo instrumento dicitur, & actum inter eos de restituẽdo vt no. singulariter Bar. in l. singularia. ff. si cer. pet. & de isto credo quòd dubitabit excellentia do. consultoris, ita quòd res sine dubio quòd do. Leonellus non fecit depositum, prout requirit forma statuti, ergo debet sucumbere, & hoc quantum ad primum.

Circa secundum posito etiam sine præiudicio veritatis, quòd depositum fuisset factum legitime, quod minime verum est. Est videndum an ipse dominus Leonellus poterit præsentare, & in hoc duæ quæstiones sunt.

Prima, an potuerit præsentare vigore vnius assertæ emptionis factę, vt dicitur constare per quoddam chirographum.

Secundo posito quòd non, an potuit præsentare vigore alterius emptionis factæ de dicta domo per do. Bartholomęum, de qua venditione apparet instrumentum publicum superinde confectum.

De prima quæstione breuiter concluditur, quòd nullo modo potuit dominus Leonellus de iure præsentare. Nam ad hoc ut quis possit præsentare vigore statuti Paduæ requiritur quòd sit facta vẽditio, vel in solutum datio, vt dicit statutum, & requiritur quòd sit valida.

3 †Nam statutum loquens de venditione, intelligitur de valida, & non de illa quæ est nulla, ut l.3.§.condemnatum. ff. de re iudica. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de contratabu. & l.§.2. ff. quod vi aut clam. & ibi Bar. Idem intelligitur de illa quæ de iure fieri potest, quia in dubio illud dicitur fieri, quod de iure procedere potest, ut l. gallus. §. quidam recte. ff. de libe. & posthu. & ibi hoc not. Bald. qui dicit hoc esse notabile secundum Cyn. & multos.

Item illud statutum intelligitur de vẽditione & datione in solutum, per quam transfertur dominium, quod patet, quia dicit quòd emptor, uel in solutum acquisitor teneatur uendere, dare, & tradere. & sic

dum

dum dicit dare, intelligitur dominium transferre, vt Instit. de actio. §. sic itaque. & in l. vbi autem non apparet. §. fina. ff. de verborum obli. sed tenetur venditor dare, ergo præsupponit statutum quòd in emptorem sit translatum dominium, quia alias dare non posset, quia nemo dat quòd non habet, vt l. manumissiones. ff. de iusti. & iure. Sed dicta venditio asserta, fuit & est ipso iure nulla pro parte quæ est in medio, quia illa pars vt probatum est erat & est respectu iuris directi domini cuiusdam Frataleæ, & fuit alienata sine consensu domini, vt est tex. qui non potest cauillari in l. fi. circa prin. ibi minime licere. & in fi. in verbo cadat. & ibi glo. quæ dicit ipso iure &c. C. de iure emphy. nam ibi manifeste probatur quòd si emphyteuta vendit ius suum domino ir requisito non valet alienatio ipso iure, quia dicit minime licere & cadat a iure suo ipso iure, & ibi in fine dicitur cum glo. ergo.

Nec obstat dum dicitur, quòd minime valet venditio, quia quis non potest vendere rem alienam. l. rem alienam. ff. de contrahen. emp. Et tenetur venditor emptori, vt ibi, quia licèt venditor teneatur emptori, tamen intelligitur, scilicet actione personali ex empto ad interesse, non autem ad rem, quia in re nullum ius constituitur, etiam vt dixi ipso iure non valet uenditio. Et statutum requirit quòd valeat venditio, ita quòd ius sit acquisitum emptori, & quòd emptor possit vendere vicino & sibi dare quod in casu nostro minime fieri, potest, ergo non sumus in casu statuti. Et istud profecto apud doctos non debet habere dubitationem. Nec etiam obstat quod dicitur, quòd ista exceptio, ꝙ quis uendidit sine domini voluntate, non potest per d. Bartholomæum opponi, ex quo est de iure tertii. l. loci corpus. §. competit. ff. si ser. & l. cum seruum quispiam cum materia. C. de ser. fugi. Et quod no. Bar. & docto.
4 in l. indebiti. §. si minime. ff. de cõdi. inde. † quòd illa regula, quòd quis non possit opponere de iure tertii, si tertius nolit, vel nihil dicit, procedit quando ius tertii non elidit ipso iure intentionem agentis, sed vbi elidit ipso iure sicut in casu uostro, vt dixi, & tunc tendit & prosit aliis, & tunc potest opponi vt notat Bart. in l. secunda. ff. de except. rei iudi. allegat l. si post mortem. §. fin. ff. de contratabu.

Item illa regula procedit si opponens ius tertii habeat causam a proprietario, vt notat Bal. in auth. qui rem. C. de sacrosanctis ecclesiis. sed dominus Bartholomæus habet causam a proprietario, quia ipse conduxit iure libelli istum fundum, ergo &c.

Item illa regula procedit, quando dominus non contradiceret, secus si contradiceret, vt nota. doc. in iuribus præallegatis: sed in casu nostro Fratalea proprietaria expresse contradixit, ex quo inuestiuit d. Bartholom. tanquam vere sibi donata a liuellario: quia si habuisset ratam venditio-

ditio-

ditionem,inuestiuisset eum tanquam de empta, non tanquam de re donata. Postea nec obst. dum dicitur, quòd non est probatum quòd dicta venditio sit facta sine consensu domini: quia licèt ista sit negatiua, tamen domino Bartholomæo incumbebat onus probandi, per nota.per Bar.in l.in illa stipulatione.ff.de ver.obl. quia dico, quòd illa doctrina probat contrarium.Nam vult ibi Bart.singulariter quòd si oppono aliquam exceptionem negatiuam ad mei commodum, & vt mihi debeatur,eo ipso quod nego incumbit aduersario onus probandi, & non neganti.sed do.Bartholo.opponit exceptionem, quòd venditio non fuit facta per do. Anto.Perinum cum licentia proprietarii ad vtilitatem ipsius do.Bartholo.quòd res vendita sibi debetur, imo sua est, quod plus est,ergo sufficit sola negatio, & do. Leonello incumbit onus probandi quod fuerit facta venditio cum autoritate & consensu Frataleæ & per dictam doctrinam Bart.Præterea dico,quia ex parte dicti Bartholomei est probatum de ista negatiua, quia ex quo Fratalea inuestiuit do. Bartholomæum tanquam de re sibi donata,& non vendita.Nec quod dicitur, imo est probatum contrarium, scilicet quod cum licentia sit facta venditio.nam hoc non est probatum per testes legitimos, sed per dictũ Ant.Perinum venditorem & eius filium, qui sunt in facto & commodo proprio,ergo eis non est credendum,vt l.etiam. C.de testibus. cum si.sed posito quòd illi duo testes dicerent verum, hoc non sufficit,quia dicunt quòd ipse venditor habuit licentiam a priori Frataleæ. sed hoc non sufficit,quia solus prior non potest hanc licentiam dare,sed requirebatur consensus Frataleæ,vel maioris partis. vt probatur in d.tit.extra de his quæ fi.a præla.sine consensu capi. & maxime in c.nouit. & in c. quanto. ergo dicta illorum testium nihil concludunt. sed ut tollatur omnis dubitatio dico quod si Fratalea proprietaria noluit ꝙ uenditio esset facta secundum omnes,venditio est ipso iure nulla,vt no.in d.l.fi. C.de iure emphy.& in auth.qui rem.C.de sac.san.eccl. & Bar.in l.2.ff. de exce.rei iudi.& sic statutum nostrum non habet locum,sed dicta Fratalea hoc declarauit inuestiendo ut dixi do. Bartholomæum tanquam de re sibi post uenditionem donata,ergo in hoc cessant omnes dubitationes,& hoc quantum ad primam uenditionem assertam,de qua dicitur constare per chirographum. De secunda quæstio.an do. Leonellus potuerit præsentare vigore secundæ emptionis. Et breuiter dicendum est,quòd non,quia est coherens do.Leonellus,& sic sumus extra casum statuti. Sed in hoc duo sunt examinanda. Primum si illa venditio fuit simulata. Secundum si propter illam simulationem sit acquisitum ius do.Leonello.De primo dicitur,quòd fuit simulata,quia interuenit venditio & donatio hic in diuersis instrumentis & inter diuersas personas.

Item

Item dicitur, quod hoc non est verisimile quòd Perinus donasset dictam partem domus nisi emisset pro eodem precio residuum. Vnde ex hoc præsumitur fraus, vt not. in d.l. per diuersas. sed ad hoc respondetur,
5 † quòd illud quod fit lege permittente pœnam non meretur l. gracchus. C. de adult. sed permittitur a statuto donatio, ergo. Et potest præsumi, quòd donatio non sit ficta sed uera, ex quo illud quod donatur est solum vtile dominium quod habetur in solo, & in residuum valet illud precium, vt de se patet, alia allegantur, de quibus non curo, quia videntur impertinentia etiam dictum Bar. in l. hi §. sed lis. ff. de transac. quia non loquitur de casu nostro. sed quando lis fingitur, qui est casus penitus diuersus a nostro.

De secundo, an per hanc assertam fraudem sit acquisitum ius dom. Leonello quòd non, quia si fraus non est, cessat hoc dubium. Et cætera suppleat excellentia domini consultoris &c. Laus Deo Amen.

SVMMARIVM.

1 *Liuellarius vendens sine licentia domini debet a suo iure cadere, & nulla est uenditio.*

2 *Ius præsentandi non potest ex inualida uenditione acquiri.*

3 *Legis dictum habetur pro uero & ualido.*

4 *Pœnam & annullationem actus simul concurrere qualiter intelligatur.*

CONSILIVM XLV.

IN Christi nomine amen. Et si in aliis meis allegationibus plene ac sufficienter deduxerim, quòd dom. Leonellus nõ posit præsentare tantum, ut plenius satisfiat allegationibus pro parte diuersa productis in specie. Primò enim dicitur, quòd non est verum, quòd venditio facta, vt dicitur ex quodam chirographo constare, non sit facta sine licentia domini, quia imo per tres testes dicitur esse probatum de licentia. Ad hoc respndetur tribus modis.

Primò quòd illi testes non cõcordant de tempore, & sic pro hoc sunt singulares, ergo non probant iuxta no. in l. testium. C. de test. & per Bal. in l. 1. C. de testa.

Secundò illi testes sunt suspecti, quia tractant de se exonerando contra l. etiam. C. de testi. cum sim.

Tertiò, quia licèt esset probata licentia data a priore, hoc non sufficit, sed requiritur ꝙ sit data a Fratalea siue maiori parte eius, vt dixi in

primis

primis allegationibus meis. & istud est verissimum. Secundo dicit, ꝙ etiam si nihil esset probatum pro parte domini Leonelli, tamen ex quo ista est negatiua, incumbit onus probandi. vt no. Bar. in l. in ilia stipulatione. & in l. hoc iure. ff. de verb. obli. ad hoc respondeo quòd minime aliàs omnino Leonello actori incumbit onus probandi, & inquantum nobis incumberet, probatum est per inuestituram factam in persona do. Bartholo. per ipsam Frataleam, vt plene dixi in aliis meis allegationibus, ad quas me refero. Quartò dicitur, quòd licèt nihil esset probatum ex parte domini Leonelli & esset probatum pro patte do. Barthol. tamen do. Bartholomæus non potest opponere de iure tertii, quia licèt liuellarius vendendo cadat ipso facto a iure suo, tamen intelligitur si do minus voluerit, vt habetur in l. fi. C. de iure emphi. & in simili in l. & eleganter. in princ. ff. de dolo. & alle. Ant. de Bu. hoc tenentem in quodam suo consi. 27. & alia similia, & in casu nostro nihil apparet de voluntate domini, & sic Frataleæ, ergo. Ad hoc respondetur, † quòd quando liuel
1 larius vendit sine licentia domini, duo effectus oriũtur, vnus ꝙ vẽditio non valet, & est nulla ipso iure, vt probatur in l. fi. C. de iure emphy. & hoc no. expresse do. Ant. de But. in quodam suo consilio. 27. Secundus effectus est, ꝙ cadat ipso iure a suo iure, & hoc siue intelligatur si dñs voluerit siue non, tamen veritas est ꝙ in dubio non apparẽte de voluntate domini, cadat ipso iure, & lis priuat eum, vt est tex. cum gl. quæ com
2 muniter approbatur in l. fi. in verbo cadat. C. de iure emphy. † Et ideo cũ primus effectus sit verus, indistincte sequitur ꝙ ius præsentandi non acquiritur do. Leonello nec alicui alteri ex dicta venditione nulla per iura allegata in meis allegationibus primis. nec est verũ, dum dicitur ꝙ non reperitur iure cautũ quòd si liuellarius vendit irrequisito domino, ꝙ venditio est ipso iure nulla, quia imo est casus in d. l. fi. C. de iure emphy. ibi minime licere. Et hoc tenet expresse gloss. ibi in verbo cadat. dum dicit quòd quomodocunque fiat contra dictam legem, si poterit dominus rem vendicare, & intelligo rem respectu domini vtilis nõ directi, quia illa l. fi. loquitur quando loquitur dominium vtile & vult quod nõ pręiudicet domino, quin pisint rem vendicare. scilicet respectu etiã vtillis dominii, quia de directo non est dubiũ etiam si non fuisset facta alienatio. Et istud est uerissimũ, quicquid dicat do. aduocatus partis aduersæ. nec procedit argumẽtum, quòd licet annullet ipsam venditionẽ prohibendo vendere, tñ quãdo imponit pœnam vltra procedendo actus factus cõtra legẽ prohibentẽ nõ annullatur. & allego id qđ habetur in l. non dubium. C. de legibus. & in l. prætor ait. ff. de no. ope. nun. quia ista doctrina non est vera & cõtrarium ad literam no. Bart. &
3 doct. in d. l. prætor. §. 1. ff. de no. oper. nũ. quia imo Bar. dicit, † ꝙ quãdo

lex dicit, quòd actus nõ valeat, standum est ei, licet lex imponat pęnam, vt l. iubemus. C. de sac. sanc. eccle. imo plus quando est dubium, tunc si rex respicit annullationem ipsius actus pœna imponitur & actus annullatur. Sed ita est in casu nostro, quia lex est illa quæ respicit annullationem actus, est ipsa pęna, ergo per ipsum talem appositionẽ pœnę actus
4 remanet, † & maxime cum pœna annullatio actus possunt simul concurrere, vt no. ibi Barto. quæ doctrina Bar. ibi si bene con deretur in omnibus cõtradixit. argumẽto do. põt vendi. quia verũ est in præiudicium vendentis, vt teneatur actione personali, vt no. in l. rem aliena. ff. de contrahen. emp. sed nõ quãtum ad hoc vt quærat ius tertio. & pro hoc allego decisionẽ in terminis quã ponit Guil. de Cu. & Alb. de Ros. in l. ex facto. in prin. ff. de peculio. vbi dicunt quòd si emphyteuta vendit rem sine licentia dñi, aperitur uia domino vt d. l. fi. C. de iure emphy. modò si est cõsuetudo in ciuitate ꝙ proximior agnatus præferatur ad reuocandum in annum ꝙ dominus præferatur ipsi agnato, ꝙ dicta consuetudo in præiudiciũ dñi non debet extẽdi. Et ista est dicendum in casu nostro, & maxime q̃a dñs noluit præferri ex quo inuestiuit do. Bartholomęum tanquam de re sibi donata. Ex his apparet manifeste, quòd vigore primę venditionis do. Leonellus nullo modo potest præsentare, & meo iudicio hoc est clarissimum. Sed vlterius, quòd non potuerit nec possit præsentare tam vigore primæ venditionis assertæ, quàm secundæ, probatur etiam per ea quæ dixi in primis allegationibus, & maxime quia non apparet de vero deposito, sicut statutum requirit, quia est depositũ confessatum de quantitate, vt ex instrumento apparet, sed statutum requirit dictum depositum factum vere & integre, sed istud non est probatum, sed solùm confessionatum, vt per no. in l. si ex cautione. C. de non nu. pecu. Item quia est confectum postea instrumentum inter depositarium & vxorem domini Leonelli, in quo ipsi confitẽtur depositum non fuisse vere factum, ergo iuxta no. per Bar. in l. singularia. ff. si certum peta. Et licèt dicatur, quòd illud instrumentum sit celebratum inter alios, ergo res inter alios acta &c. Tamen dico quòd in casu nostro satis efficiũt, quia illa regula res inter alios acta, procedit quantũ ad hoc vt faciat plenam fidem, sed quantum ad hoc vt faciat semiplenam probationem, vt singulariter not. Bar. in l. si quis libertatem. in fi. 2. col. ff. de pet. her. per gl. ibi. Vnde cum in casu nostro sumus rei, non actores, vt patet ex libello partis aduersę, & habemus per instrumentum depositi confessionatum, & non verum. & non postea confessionem depositarii vxoris deponentis, sequitur ꝙ quo ad confessionem & absolutionem obtinendam sufficienter probatum, quia per hoc constat quod non est sufficienter probatũ pro altera parte ergo debet succumbere. l. qui accusare.

C. de edend. cum similibus.

Et ex istis apparet, quòd super reliquis non est facienda aliqua dispu tatio, quia ista tollunt in effectu omnia argumenta dñi aduocati partis aduersæ. in cæteris suppleat excellentia domini consultoris. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Edificium spreta denunciatione factum de iure venit demoliendum.*
Bona liuellaria an possint sine domini consensu alienari.
2 *Venditio cum pœnæ appositione an sit valida.*
3 *Testes singulares non probant.*
4 *Regula illa, quòd ponentis negatiuam ad suam intentionem fundãdam, debet illam probare, includit præsumptionem iuris.*
5 *Iniuriam nemini facit qui suo iure vtitur.*
6 *In venditione rei, si lex requirat veram numerationem an sufficere possit con fessio depositarii.*
7 *Præsentia ementis cum confessione partis habetur pro numeratione debiti.*

CONSILIVM. XLVI.

IN Christi nomine amẽ. Circa dubia nostra cla rissime domine consultor alias iureconsulte procedam secundum ordinem vestrũ, & non dubito do. Bartholomæum cermisonem iustis simam causam agere vt ex his quæ statim dicam apparere poterit, & primo dum dicitis, ꝙ vẽditio facta de domo seu terreno absq; licen tia dñi. s. Frataleæ non fuit ipso iure nulla per doctr. Bar. in l. ait prætor. ff. de no. ope. nũcia.
1 vbi vult, † ꝙ si est apposita pœna extrinseca, vt est hic amissio tũc si annullatio actus tẽdit ad preiudiciũ tertii, sicut hic actus nõ est nullus ipso iure. Ego dico qđ imo doctrina Bar. vult cõtrariũ. nã dicit, ibi Bar. ꝙ si pęna quæ apponitur respicit annullationẽ ipsius actus. tũc annullatur actus, vt ꝓbatur in d. l. ait prętor. §. 1. vbi habetur, ꝙ si quis ædificat spreta denũciatione, q̃a hæc lex prohibet, debet ædificatũ demoliri. nã ibi pœna demolitionis & annullatio. s. ędificati. & iõ licèt ibi apponatur pœna, tñ actus est nullus. ita est de decreto in casu nr̃o. nã l. fi. C. de iure emphy. ꝓhibet alienari rẽ liuellariã sine cõsensu dñi, & imponit pęnam si cõtra fiat. s. ꝙ vẽditor cadat a iure suo ipso iure, vt est tex. cũ gl. in ver bo cadat, in d. l. fi. quę pęna respicit annullationem actus, quia si eodem modo quo alienat venditor liuellarius cadat a iure suo ipso iure, & ius suum liuellarium redit ad dñm, ergo vult ꝙ uenditio non valeat, quia

duo nõ possunt esse dñi insolidum eiusdẽ rei, vt habetur in l. si vt cer-
2 to.§.si duobus vehiculũ.ff.mandati.ergo l.fi.vult † ꝙ uenditio non ualeat apponendo pœnam, quia hoc etiam faciũt no.in l.dubium. C.de legibus.cum si.Et istud apud me non habet magnam dubitationem.

Secundò dicitis, ꝙ imo est facta venditio cũ consensu domini, quia hoc est probatũ per duos testes.nec videntur de tẽpore discedere, quia Gregorius de nullo tempore dicit, nec isti testes deponunt ad commodũ suum, quia Fratalea hoc nõ posset allegare, postquàm acceptauit ipsum Bartholomęũ in liuellariũ ex donatione sibi facta per do. Anto.Pecinum, & noluit, vt hac via ꝙ res fuerit deuoluta.ad hoc respondent qđ imo dicti testes non probant, non dico ꝙ sint contrarii sed singulares, ex quo enim deponunt de vno actu, loco, & tempore, sed vnus de cer-
3 to loco & tẽpore, alius non:non concordant, † & sic vt singulares non probant, vt in c.cũ dilecti.extra de elec.& habetur per Bal.in l. 1. C.de testa. & in l.testium.C. de testi.Item atiam nõ probãt, quia tractant de modo proprio vt dixi in aliis allegationib.Nec ob.dũ dicitis, ꝙ imo hoc non nocet, ex quo Fratalea hoc non posset allegare, quia dico quòd imo Fratalea hoc non posset allegare, nam Fratalea nunquàm sciuit de dicta alienatione venditionis factæ sine licentia sua, quia non est probatum de eius scientia, & in dubio ignorantia præsumitur.l.verus. ff.de prob. Vnde cùm ignorauit venditionem, licèt inuestiuit do.Bartholomæum de re donata ignoranter propter hoc non tollitur quin posset petere, ꝙ res ceciderit in commissum & auferre domum do. Bartholomæo & do.Ant. Fecino propter ignorantiam vt no. Bal. & gentior vester in c. 1.§.porro in fin.quæ fue.pr.causa amit.benefi.pro hoc quod no.Bar.in l.post legatum.in princ.ff.de his qui. vt indi.& istud est clarum in iure.

Tertiò dicatis, ꝙ prior Frataleæ solus potuit dare licentiam vendendi, qa solus sine licẽtia capituli recipiendo pensionem post biẽnium põt præiudicare p̃lato, vt no.Spe.in ti.de locato.§.nũc verò aliqua. ver. 26. multo fortius prior solus poterit dare licẽtiã vẽdẽdi, quæ licentia nõ est tm̃ præiudicialis.Ad hoc ego rñdeo, quòd ista æquiparatio nõ est bona, vt ex separatis non fit bona illatio, l.papi.exuli.ff.de mino.cum si.Præterea etiã si esset bona facit pro do. Bartholomæo, quod nõ est verum ꝙ solus prælatus, vbi ecclesia est collegiata, sicut est in casu nostro, possit præiudicare ecclesiæ recipiendo pensionẽ post bienniũ, ut est gl.ordi. quam sequitur ibi Ioã. An.& cõiter doc.in c.potuit.extra de locato. nã dicit ibi Io.de Imo.in 27.& 28. col. quòd licèt Spe.contradixerit in d. ver.26.tñ cõis opinio est, ꝙ nõ possit:a qua opinione gl.& cõi nõ est recedendum iuxta no.in l.fi.C.de pœna iudi.qui male iudi.in c. ne innitatis.extra de constitutio.cum si. Et hoc bene consideret do.consultor.

Quartò

Quartò dicitis, quòd non est probatum quòd do. Ant. Pecinus vendiderit sine licentia domini, quia do. Bartholomęus, qui se fundat in hac negatiua, respicietius tertii, & debebat illam deducere & probare, vt no. Bar. in l. in illa stipulatione. ff. de ver. obli. & Bald. in l. in contractibus. §. illo. C. de non nu. pec. Ego vltra ea quæ dixi plene in secunda nuda allegationum dico, quòd do. Bartholomæus fecit illud quod sibi in-
4 cumbebat,† nam illa secunda, quæ dicit, quòd ponens negatiuam ad suam intentionem fundandam debet illam probare, eis procedit nisi allegans negatiuam habeat præsumptionem iuris per se, vt dicit Bar. in l. in illa stipulatione. ante fin. sed pto domino Bartholomæo est præsumptio pro negatiua per eum allegata.

Primò, quòd Fratalea nesciuerit de dicta venditione est probanda quòd non, quia ignorantia in dubio præsumitur. l. verius. ff. de probat. cum similibus.

Secundò, quia dederit sibi licentiam, hoc est facti, & facta in dubio non præsumuntur nisi probentur. l. quæcunq;. ff. de publi. ergo &c. præterea dic, ꝙ est probatū secundū ea quæ habuerunt licentiā a priore, ergo nō a Fratalea. c. nonne. extra de præsum. & l. maritus. C. de procura.

Quintò dum allegabam Alb. de Ros. in l. ex facto. ff. de pecu. acti. qđ probat cōtrariū, quia ibi vult ꝙ si liuellarius vendit, si dn̄s vult habere, quasi incidit in cōmissum, ergo secundum, vel si dn̄s nō vult vti illo iure agnatus vel uicinus poterit offerre, dico ꝙ illa illatio procederet, qn̄ dn̄s expresse nollet vti illo iure, qa posset renūciare si uellet. sed si ignorat uult ibi Alb. ꝙ res incidit in commissionē, cū non videatur renūciare iuri qđ ignorat. l. mater. ff. de inoffi. testa. & sic remanet ꝙ uenditio est nulla, & res incidit in commissum ipso iure, nisi dn̄s aliter voluntatem suā declarat per ea quæ dixi supra in primò & quarto dubio nostro.

Sextò dicitis, quòd licet non apparet ꝙ Fratalea noluerit rem incidisse in commissum, & sic non habēt ratam illam venditionem, stat conclusio ꝙ ipsa venditio facta sine licētia dn̄i tenet ipso iure propter appositionem pœnæ, & sic haberet locum statutum de præsentatione. istud dubium cessat per ea quæ dixi supra circa. 1. dubium, & circa 4. & 5.

Septimò dicitis, ꝙ non est probatum, ꝙ terminum de quo soluitur liuellus Fratalee sit medium inter domum do. Leonelli & domū de qua est quæstio, ad hoc dic, si inspiciantur instrumenta, hic satis apparet, & maxime constat per instrumenta secundæ venditionis, quæ non cadit vsque ad domum domini Leonelli. & istud non est dubium.

Octauo dicitis, ꝙ per meas allegationes non est respōsum allegationibus partis aduersæ, quia non posit fieri præsentatio super secunda emptione postquàm per testes constat quòd dicta venditio fuit facta ad

excludendum do. Leonellum. Ego puto in effectu esse responsum. nam si ista domus est diuersorum iurium & dominorũ, quid prohibet quod non possunt fieri diuersi contractus, licita est enim donatio in vna re,
5 & venditio in alia, vt de se patet. † Vnde nemini iniuriam facit qui suo iure vtitur, vt in regula. Nec in hoc etiam est multum insistendum, nec faciẽda vis, ex quo do. Leonellus & eius hæredes sunt exclusi a beneficio statuti de prȩsentando, ex quo depositum non fuit factum legitime intra tempus statuti, vt plene dixi in aliis allegationibus scilicet circa hæc dicitis, quod imo depositum est factum legitime, quia licèt non cõstet de integra positione totius precii, tamen ex quo do. Leonellus subintrat locum do. Bartholomæi nõ tenebatur plus deponere quam illud quod erat exbursatum tempore depositi, sed illo tempore non erant exbursati nisi quadringẽti ducati, ergo ex hoc capite nõ vitiatur depositũ. ad hoc clare rñdetur. Primo qđ nõ est ꝓbatũ, ꝙ vere & integre sit depositũ factũ etiã de quadringentis ducatis, quia de quãtitate nõ apparet nisi ꝑ cõfessionẽ quȩ nõ sufficit, vt etiã statim dicã. Præterea etiã si appareret vere & manifeste, ꝙ fuissent depositati quadringẽti ducati hoc nõ sufficeret, quia statutũ req̃rit ꝙ pretiũ rei vẽditæ integrè deponat̃, ergo si deficeret vnus nũmus sufficeret vt no. dicit Bal. in c. cõquerẽte. extra de rest. spol. Nec statutũ distinguit, aut emptor soluit totum vel partem, ergo nec nos distinguere debemus. l. de pretio. ff. de publica. Et suadet ratio, ne emptor patiatur duplex damnum, vnum quòd auocetur sibi res contra l. dudum. C. de contrahen. empt. & quòd non sit securus de precio. Credo tamen quòd depositarius non teneatur exbursare nisi secundum pactum factum emptori.

6 † Dicitis etiã, quod circa hoc, quod vbi lex requirit verã numerationẽ, sufficit cõfessio per tex. cũ gl. in verbo dato in l. fi. C. qui po. in pig. ha. item quod depositarius oĩno tenetur, ac si vere fuisset sibi numerata pecunia, vt l. in contractibus. C. de non nume. pecu. & vultis quod hoc sufficiat do. Bartholomȩo habere depositarium obligatum. Ad hoc respõdetur, quòd vbi statutum requirit verã numerationem non sufficit confessio per no. in l. si ex cautione. C. de non nume. pecu. & dixi plenius in aliis allegatis, maxime cùm statutum sit stricti iuris. l. quicquid astringendæ. ff. de verborum oblig. & sic contra ius commune, vt l. dudum. C. de contrahen. emp. Et det istam formam depositi, qua non seruata depositum est nullum ipso iure, ergo non sine ministerio. l. si quando. de lega. 1. Et subditur postea, *& si depositum non fuerit uere & integre supra factum, pro excluso haberetur*, Vnde si statutum diligenter legatur, manifeste vult tollere quòd non sufficit confessio depositarii. nec obst. glo. in d. l. assiduis. in verbo datæ. C. qui po. in pig. ha. quia illa gl. reprobat

bat per aliquos, vt ibi habetur in auth. sed iam necesse. C. de donatio. ante nupt. & in l. si quis per hanc. C. de bo. pos.

Praeterea etiam si esset vera illa glo. tex. in l. assiduis. in verbo datae. non dicit, quod requiratur uera numeratio, sed narrando dicit quod dos data habet priuilegium. & glo. supplet idem in confessata. Nec aliquis doctorum hoc dicit.

Praeterea gloss. ibi dicit, quòd idem uidetur in confessata, & sic per viam fictionis. l. 1. §. deiecisse. cum glo. ff. de ui & ui ar. quae fictio non habet locum in statutis. l. 3. §. haec uerba. ff. de neg. gest.

Postremo posset etiam dici, quòd hoc sit speciale fauore dotis, quae multa sunt specialia, ut l. 1. & ibi no. ff. solu. mat. nec est verum, quòd sufficiat domino Bartholomaeo habere depositum obligatum per confessionem, quia facilius posset consequi pretium a depositario si pecunia uere fuit deposita, quàm si non fuisset deposita & fuisset solum confessus, vt de se patet. & istud apud me nullam habet dubitationem. Vlterius dicitis, quòd eo ipso quòd pecunia est praesens, videlicet in saculo,
7 videtur fuisse numerata, † quia praesentia pecuniae cum confessione partis habetur pro numeratione, secundum Bald. in l. si ex precio. C. si cer. pet. & in rub. C. de fid. instru. per no. in l. singularia. ff. si cer. peta. & per glo. in auth. vt exactio instantiae dotis. §. 1. vbi sufficit deponere in sacculo sicut fuit factum in casu nostro.

Sed ad hoc clara est responsio, quia praedicta possunt procedere simpliciter, vbi lex vel statutum non requirit veram numerationem, sed numerationem tantum. Nam duo requirit statutum vnum, numerationem seu dispositionem, s. & huic posset satisfieri per pecuniam praesentem, vel cum confessione: sed dum requirit secundum, quòd vere deponatur, pro isto non potest confessio sufficere, quia vere non diceretur facta numeratio vel depositum, & praecise, vt dixi supra, statutum proprie uoluit tollere quòd confessio non sufficiat, dum semper dixit uere. & istud est verum, sicut deus, quicquid dicat in hoc do. aduocatus partis aduersae. item illa doctrina Bal. posset procedere in praeiudicium deponentis & depositarii, sed non in praeiudicium tertii sicut est in casu nostro, quando requiritur uera numeratio. Allegatur praeterea, quòd omnia instrumenta confecta super depositione uigore statuti amittunt eodem modo, quae consuetudo habet validiorem ipsum actum secundum Bal. in Rub. de fide instru. quia minime mutandi sunt &c. l. minime. ff. de legibus. huic allegationi responsum est in aliis allegationibus meis. Et ista consuetudo non fuit probata nec potest amplius probari, ex quo in iudicio non fuit allegata. l. si adulterium cum incestu. §. idē pollioni. ff. de adul. Praeterea ista non est consuetudo, si instrumenta

ita solent fieri, ex quo est contra formam statuti de directo iuxta no.in l.de quibus.ff.de legibus.

Vltimò dicitis, quòd instrumentum productum non probat nec potest alteri præiudicare, per l.seia mancipia.in princ.ff. ad Velleian. Sed ibi loquitur, quando confessio est facta in fraudem, hic non in fraudem, quod apparet. nec appareret. quæ enim fraus potest esse, quòd mulier, quæ est auarissimum genus hominum.l.si stipulatu.ff. de donatio.inter virum & uxorem. voluerit exonerare depositarium & se obligaret in mille & sexcentis ducatis? certe nulla. Item dicitis, quòd posito quòd valeret talis confessio, adhuc non nocet, quia nō dicit depositarius, quòd ante depositum fuerit actum de restituendo. nam imo satis dicit text. dicit quòd in veritate non habuit, nec apparet quod post depositum restitueret ex noua liberalitate, ergo præsumitur actum ante, iuxta no. per Barto.in l.singularia.ff.si cer. pet. Et licèt depositarius dicat hoc ad sui exonerationem, istud sibi non prodesset quantum ad dominum Bartholomæum.& ideo non dicitur tractare de commodo proprio, nec aliquid facit præsentia vxoris do.Leonelli, quia ipsa non est tutrix, nec aliquid commune cum filiis, ergo non nocet filiis, & sic nō procedit quod dicit Bar.in l.si quis libertatem.ff.de peti.hære. quia dicit, quòd negari non potest quod facit uehementem præsumptionem, quia iudex debet iudicare non solum ex testibus & instrumentis: sed etiam ex argumentis & præsumptionibus, vt l.3.§.eiusdemque princeps.ff. de testibus. cum similibus.

Vnde ex his non dubito, quòd satis clare constet excellentiæ nostre, quòd iustitia est pro domi. Bartholomęo. cætera suppleat excellentia nostra. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Literæ non publicatæ, aut non acceptatæ, an aliquem dicantur habere vigorem.*
2 *Interruptum non dicitur quod semper viget.*
3 *Limitata dispositio limitatum producit effectum.*
4 *Scienti non est necessaria notificatio.*
5 *Consanguinei præsumuntur scire facta sui consanguinei de iure sanguinis & naturæ, non autem de factis extrinsecis.*
6 *Vbi lex denunciationem exigit, an sufficiat sola scientia.*
7 *Resoluto iure datoris an semper resoluatur ius acceptatoris.*

CONSILIVM XLVII.

IN Christi nomine ac inuocata Spiritus sancti gratia in causa uertente inter domi. Iaco. de artusiuis & Benedictum de Bonanucis de Rauena super præsentatione facta per dictum domi. Iacob. super quibusdam rebus immobilibus, vigore literarum ducalium superinde emanatarum, quæ per magnificum & generosum virum do. Potestatem & Capitaneum Rauenæ commissa est consulenda mihi Bartholomæo Cæpollæ de Verona, I. V. Doctori viso prius processu ad me sub sigillo transmisso, & visis allegationibus in scriptis vtriusque partis & omnibus diligenter consideratis pro veritatis declaratione in primis tria principaliter sunt examinanda.

Primum est, an literæ ducales datæ vlt. Febr. 1457. quæ disponunt, vt statutum Rauenæ loquens de præsentatione fienda de bonis immobilibus existentibus in ciuitate Rauenæ habent locum etiam in bonis immobilibus existentibus in ciuitate & districtu Raueuæ locum habeant in casu nostro, maxime cùm dicatur, quòd nunquam fuerit Rauenæ publicatæ.

Secundum, posito quòd sic, an dicta do. Iacoba sit exclusa a beneficio præsentandi per lapsum mensis, & etiam septem annorum a die venditionis factæ.

Tertium, posito quòd regulariter posset dicta do. Iacoba præsentare an saltem ex eo quòd dictus Benedictus fuit inuestitus tanquam de re deuoluta a monasterio sancti Petri in Vinculis dicta dom. Catherina sit exclusa beneficio præsentandi.

1 Circa † primum videtur dicendum, quòd dictæ literæ ducales non habeant locum ex eo, quia dicitur quòd nunquam fuerunt publicatæ, imo non ligatæ, videtur etiam post publicationem nisi post duos menses, vt in Authen. vt factæ nouæ constitutiones. circa princ. col. 5. & nota.gloss.in cap.cognoscentes. extra de constitu. & in salutatione decretalium in ver.commorantibus.& per doct.& in l.leges & constitutiones.C.de legi.cum si.& per not.per Bar.in l.omnes populi.in 2. q.princ.ff.de iusti. & iur.

Præterea dicitur, ꝙ dictæ literæ ducales nunquã fuerunt acceptatæ per populũ Rauenæ, ergo uidetur ꝙ obseruari nõ debẽt. pro hoc allego, qđ no.Bal.in auth.oẽs peregrini. C.cõmunia de succ. quæ dicit, ꝙ si est facta reformatio quædam contraria statuto, tamẽ statutum ante & post practicatũ cũ non fieret more vtentũ ante approbata standũ est statuto

non

2 non reformationi.† quia non dicitur interruptum quod semper viguit. item pro hoc gl.notabilis.15.q.vlti.c.cum multæ. in verbo cōnubio.in fi.quæ dicit,quòd cum ecclesia non sit usa illo iure, perditur illud ius. item pro hoc quod no.Arch.4.dist.c.in istis. & quod not. Card. Zab.in procœmio clementinarum in verbo vniuersitati.Sed contra teneo quòd sit verius,videlicet quòd dictę literę ducales locum habeant & vigorem habuerint etiam ante earum publicationē in ciuitate Rauenæ a tempore quo datæ sunt in ducali palatio, quòd fuit die vlt. feb. 1457. secundum morem Illust.du.datis ab incarnatione,sed secundum morem communem a natiuitate fuit 1458. quoniam in dictis literis mandatur obseruari partē captā circa prædicta,ita vt de cætero a die prædictæ confirmationis habeat executionem.nam quando lex dicit,quòd debeat obseruari certa die ab illa die sumit vigorem, etiam si non sint elapsi duo menses a die publicationis,imo etiam si non sit publicata, vt est gloss. ordinaria in data Sexti libri in verbo anno.4.ver. fateor enim. quæ dicit, quòd quando in constitutione principis adiicitur tempus quo debeat valere,illud est obseruandum.Et idem tenet Ant.de But.& doc.in cap.cognoscentes.extra de constit. & Bald.in l.leges & constitutiones. in 3.colum.C.de legi.& pro hoc quod not.in cap.cùm infirmitas. extra de pœni.& remiss.& quod notat gloss.notabilis in clemen. 2.in ver.ex nunc.de hæreticis:præterea lex quæ est facta in fauorem alicuius incontinenti producit effectum suum, quia acquiritur ius ex ea etiam ignorantia:argumento.l.penult.& ibi Bar.C. de decur. libro primo. & in l. cùm pater.§.surdo.de lega.2.& hoc not.Barto.in l. omnes populi.in 5. q.principali.ff.de iust.&iure & Ant.de Bu.& canonistæ in c.2.extra de consti. Sed dicta lex contenta in dictis literis ducalibus est introducta principaliter in fauorem consanguineorum affinium & collateralium, ergo incontinenti postquàm facta fuit,incepit habere vigorem, nec requirebatur publicatio,maxime cum in ea exprimatur, quòd a dicta die. vigorem habeat.nec obstat.tex.in Auth.vt factæ nouæ constit. & gl.in d.c.cognoscentes.quia intelliguntur nisi certum tempus in lege.si appositum quo debeat incipere habere vigorem, sicut est in casu nostro, ut no.glo.in dicta data Sexti libri,& non in locis præallegatis. Nec obstat quòd dicitur,quòd nunquam dictæ literæ fuerunt acceptatæ a palatio ciuitatis Rauenæ,quia cùm istud sit fundamentum exceptionis Benedicti prædicti, nec fuerit in iudicio deductū nec probatum sibi non potest prodesse, vbi etiam de iure talis exceptio sufficeret per not. per Barto. & doct. in l.eum qui ita. §.qui ita. & in l.in illa stipulatione si calend. & l. hoc iure.ff.de verb. oblig.

3 Circa † secundum an dicta Iacoba sit exclusa a beneficio præsentandi vigore

vigore literarum ducalium per lapſum menſis, & etiam ſeptem annorum a die venditionis prædictæ. Et videtur dicendum quòd ſic, quia ſtatutum quòd per literas ducales eſt extenſiuum etiam ad bona exiſtentia in comitatu & diſtrictu Rauenæ, vult quòd conſanguinei vel affines poſsint præſentare intra menſem a die publicationis contractus inter præſentes, & intra duos menſes inter abſentes. Ergo poſt menſem vel duos non poſſunt. l. imperatores. ff. de poſtul. & l. cùm prætor. in prin. ff. de iud. quoniam limitata diſpoſitio limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acquir. rerum do. cum ſi. Et licèt ſtatutum requirat publicationem poſt quatuor dies confectionis venditionis per publicum preconem, tamen videtur quod ſufficit dictam do. Iacobam ſciuiſſe etiam ſine publicatione, quia illa publicatio requiritur ad hunc finē, vt ſcire poſsit volens præſentare, vt dicitur in fine ſtatuti, ibi, *vt vnuſquiſque notitiam habere poſſit &c.* Si ergo domina Iacoba fuit ſciens vt dicitur, videtur quòd ſit excluſa elapſo menſe a die ſcientiæ, † quia ſcienti non
4 eſt neceſſaria notificatio. c. cum qui certus. de regu. iur. in 6. & l. 1. in fi. ff. de actio. emp. per Bar. in l. 2. §. voluntate, ff. ſolu. mat. & in l. denunciaſſe. §. 1. ff. de adul. & in l. emptor. C. de euict. & in l. qui abſentem. ff. de procur. cum ſimi. Et ita videtur tenere Paul. de Caſt. in l. 1. ff. de tributis. qui dicit quod ſolennis notificatio nō requiritur, ſed ſufficit quòd vicinus vel agnatus ſciat, & patiatur, ad hoc vt ius efficiendi & reuocandi perdant. quomodo autem domina Iacoba fuerit ſciens, videtur pro-
5 bari, † quia conſanguinei præſumuntur ſcire facta ſui conſanguinei. l. octaui. in fi. ff. vnde cognati. & l. de tutela. C. de in integ. reſti.

Sed his non obſtantibus dico verius eſſe, nam ſtatutum requirit certam formam, videlicet quod venditio publicetur per preconem publicè ſuper plathea intra quatuor dies poſt confectionem venditionis, & tunc terminus præſentationis ſcilicet vnius menſis incipere intelligatur. ſed non conſtat quòd iſta publicatio nō fuerit facta, ergo terminus menſis uſque ad diem præſentationis non incepit currere: quia forma ſtatuti non fuit ſeruata. l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſac. & maxime hoc patet propter dictam dictionem tunc, quæ ſignificat extremitatem emptionis. l. 4. ff. de condi. & demon. cum ibi no. Et ideo dum dicit ſtatutum poſsint proximiores a die publicationis contractus rei comparere & intra menſem debet intelligi de publicatione quæ fit publice per prçconem, ut in fine eiuſdem ſtatuti declaratur per l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de lega. 1. Nec obſtat dum dicitur, quòd dicta domina Iacoba præſumitur ſciuiſſe uenditionem fuiſſe factam, quia eſt conſanguinea, quia illud quod dicitur, conſanguineus præſumitur ſcire facta conſanguinei, intelligitur de iure ſanguinis & naturæ, quia illud ſcire præſumitur

mitur consanguineus, sed ea quæ sunt facta extrinsecus, scire non præsumitur, vt probatur in l. quoniam sororem. & ibi hoc no. Bal. & doct. C. de iure deli. & maxime quando factũ est momentaneum, sicut est venditio. & ita aliàs consului in ciuitate Veronæ, quòd vicinus non præsumitur scire factum vicini momentaneum, per plures rationes. & ad prædicta faciunt no. per Bart. & doc. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de ver. oblig. Absurdum enim esset dicere, quòd vna mulier præsumatur scire omnes contractus & actus quos faceret suus consanguineus, imo contingit communiter contra, vt de se patet, ergo hoc dicere non debemus. l. certi condictio. §. si nuncios. ff. si cer. pet. & l. 1. cum gloss. C. de arbit. cum similibus.

6 Præterea † etiam si sciuisset domina Iacoba dictam venditionem fuisse, tamen videtur hoc non sufficere, quia vbi lex exigit denunciationem, non videtur sufficere sola scientia, quia denunciatio est substantia, secus si non requiritur nisi scientia, vt no. Bald. secundùm Dyn. in cap. primo. in tit. si de feu. vas. fue. ab aliquo interpe. sed hoc examinare non expedit ex quo de scientia vera vel præsumpta non constat vt dixi.

Circa tertium, an saltem ex eo quòd dictus Benedictus fuit inuestitus tanquam de re deuoluta ad monasterium sancti Petri de Vinculis, dicta domina Iacoba sit exclusa a beneficio præsentandi. Et sic quòd sit, quia resoluto iure venditoris videtur esse resolutum omne ius quod ex eo sequitur. l. lex vectigal fundo. ff. de pigno. & c. 1. §. fin. in ti. de controuer. inuesti. cum ibi not. in vsibus feudorum. sed venditio facta dicto Benedicto videtur resoluta propter hoc, quia venditores ceciderunt a iure suo propter canonem non solutum, iuxta l. 2. C. de iure emphy. & ca. potuit extra de loca. Et ideo cùm Benedictus sit inuestitus de. 1457. tanquam de re deuoluta de petia terræ, de qua est quæstio, non videtur quod possit ei præsentari.

Sed hoc non obstante contrarium teneo, quia cùm constet de venditione facta dicto Benedicto de 1459. & venditores esse consanguineos & attinentes dictæ dominæ Iacobæ secundum formam statuti, vt probatum est, sequitur quòd præsentatio potest fieri. Nec obstat quòd dictus Benedictus postea fuerit de dicta petia terræ inuestitus a monasterio tanquam de re deuoluta, quod non constat mihi clare, quòd possessio de qua venditores inuestiti a monasterio sit ista de qua quæritur. Et posito quòd esset illa, non constat in processu quòd non fuerint seruata pacta, vel alia interuenerint propter quæ dicta petia terræ fuerit ad ecclesiam deuoluta, vt in instrumento inuestituræ factæ dicto Benedicto continetur. nec illis uerbis credendum est per not. in l. sciendum. ff. de verbo. obligationib.

Præterea

Præterea dicti venditores non ceciderunt a iure suo propter dictam venditionem vigore concordię inter clericos. & laicos Rauenæ. Nec obstat quòd venditores ceciderunt a iure suo propter pensionem non solutam, quia ex quo dictus Benedictus cum pensionem debebat, hoc allegat ad suam intentionem fundandam, sibi incumbebat onus probandi, ut not. Cyn. in l. 2. in 5. q. C. de iure emphyt. & plene per Bar. in l. in stipulatione si Calendas. & in l. hoc iure. ff. de verbor. obligatio. quod minime factum est, imo plus etiam si non fuisset soluta pensio, non tamen propter hoc solum cecidisset a iure suo ipso iure, vt no. in l. secunda. C. de iure emphyt. & in dicto capitu. potuit. & ideo non potuit illa inuestitura fieri in præiudicium dictæ dominæ Iacobæ cui erat ius quæsitum iuxta nota. in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthumis.

7 Nec † obstat quod dixi, quòd resoluto iure datoris resoluitur ius acceptatoris, quia non fuit legitime resolutum ut dixi.

Ex prædictis itaque ita vt supra declaratis dico & consulo ego præfatus Bartholomæus Cæpolla partes Magnifici ac generosi viri do. Potestatis & capitanei Rauenæ vel iudicis iudicare debentis esse in pronunciando sententiando & declarando & condemnando, & quòd ita pronunciet sententiet & declaret & condemnet dictum Benedictum siue & Franciscum de Fabiis eius procuratorem teneri & cogi & compelli debere ad reuendendum & relaxandum dictam petiam terræ dictæ dominæ Iacobæ suæ & Nardo eius procuratori & procuratorio nomine pro ea saluo iure instantiæ peremptæ. Item dico & consulo partes eiusdem domini Potestatis & Capitanei siue alterius iudicare debentis esse in absoluendo, & quòd ita absoluat dictum Benedictum siue & eius procuratorem ab expensis huius litis, quia habuit iustam causam litigandi per nota. in l. properandum alterutra. C. de iudiciis. cum similibus. Laus Deo Amen.

SVMMARIVM.

1 *Statutum loquens, quòd bannitus possit impune offendi, an includat quòd possit occidi.*

2 *Appellatione atrocis iniuriæ an contineatur mors.*

Verbum maleficium, aut uerbum offensio, an possit extendi ad mortem.

3 *Offensa qualiter dicatur.*

4 *Appellatione offensæ an contineatur grauissima & capitalis, aut totalis rei consumptio.*

5 *Offensa dicitur omnis actus per quem pœna imponitur.*

Stante

6 *Stante statuto, quòd bannitus possit impune offendi, an poterit offendi seu occidi ab vxore uel filio.*
7 *Filius an possit patrem patriæ contrauenientem impunè occidere.*
8 *Pater an possit propter necessitatem famis uendere filium.*
9 *Maritus & vxor dicuntur vna caro, & vna & eadem persona.*
10 *Bannitus an possit seipsum impune offendere.*
11 *Vxor an teneatur sequi virum bannitum.*
12 *Vxor an teneatur alere uirum bannitum.*
13 *Statutum an indefinite loquens intelligatur etiam indefinite loqui.*
14 *Stante statuto quòd bannitus possit impune offendi, an possit frater interficere fratrem.*
15 *Vasallus an possit dominum bannitum impune offendere.*
16 *Delictum, quod vxor committit in virum, maius est illo quod committit filius in patrem.*
17 *Vbi dubitatur de interpretatione alicuius statuti, præsumpta statuentis intentio habetur pro expressa.*
18 *Pax dicitur a pacto quasi tranquilla libertas.*
19 *Socij seu auxilium dantes in quacunque offensione eadem pœna veniunt cum offendentibus puniendi.*

CONSILIVM XLVIII.

IN Christi nomine amen. Casus talis. processum est per magnificum ac generosum virum dominum Petrum Foscareno pro Illus. Du. do. Ve. terræ Salodii, totiusq; Riperiæ Brixiensis Capitaneum & prouisorem dignissimum per inquisitionem cõtra & aduersus Antoniolum quõdam Ioannis Vulpæ de monte Gãgami, & do. dominicam eius vxorem, tanquam contra publicos & famosos veneficos & homines male conditionis & famæ, ex eo quòd dictus Antoniolus præparauit adulterium pluribus vicibus cum dicta domina dominica secum conspirando mortem Gasparino primo eius viro. Et quòd non contenti hac nequitia inter se tractauerunt & ordinauerunt diabolica inspiratione ducti hoc detestabile scelus, videlicet quòd dicta do. dominica deberet tossicare dictum Gasparinum, & quòd postea ipse Antoniolus acciperet eam in vxorem, quo quidem ordine & tractatu dato & facto inter eos de hyeme proxime præterita prædicti adulteri & venefici non contenti de prædictis, sed mala malis addendo, & in suo malo proposito perseuerantes, animo & intentione dictum tractatum finiendi inter eos, datum, vt supra, firmata inter eos fide pro dictis adimplẽdis dominus Antoniolus iuit Brixiam & emit venenum habitis aliquibus denariis ab ipsa dominica pro

emendo tosſicum quod ſecum tulit, & dedit ipſi dominicæ, & cum eo tosſicaret dictum Gaſparinum maritum ſuum iuxta dictum ordinem inter eos datum, quod cùm habuit prædicta Dominica ſcienter & dolo ſe & appenſate & tractare animo & intentione infraſcriptum veneficium committendi & dictum tractatum & ordinem ad finem producendi die Dominica prima quadrageſimæ tosſicum prædictum poſuit in ſcutela dicti Gaſparini tunc mariti ſui, & poſtea poſuit intus intus ferculum decimalis caulium & cicere, & illud dedit dicto Gaſparino marito ſuo, quod quidem venenum cum dicto ferculo prædictus Gaſparinus aſſumpſit & comedit, quo aſſumpto ſtatim incipit vehementer vomitare & deorſum agere, ex quo toxico dictus Gaſparinus die mercurii ſequēti mortuus fuit & eſt, qua inquiſitione formata dicti Antoniolus & Dominica iugales rei conſtituti coram præfato magnifico domino Capitaneo & prouiſore ad banchum maleficiorum ratificauerunt in omnib. & per omnia, vt ſupra in inquiſitione continetur, deinde ſtatutus eſt terminus prædictis reis iugalibus ad faciendum defenſionem ſuam, intra quem terminum comparuerunt Thomaſius & Dominicus fratres ſupraſcripti domini Antonioli exponentes qualiter intellexerunt, quòd dictus quondam Gaſparinus erat bannitus de territorio Brixienſi, & ſi quo tempore venerit in ſfortiam regiminis Brixiæ, ducatur ad locum ſolitæ iuſtitiæ, & ibi caput a ſpatulis amputetur, ita quod ſtatim moriatur, quare impune potuit per eius fratrem occidi ſecundum ſtatuta & ordines terræ Salodii, quare petierunt terminum ad probandum, qui dominus Capitaneus & prouiſor ſtatuit terminum ad hoc probādum octo dierum. Et intra dictum terminum productum eſt bannum dicti Gaſparini, & probatur qualiter de 1450. dictus Gaſparinus erat bānitus de omnib. terris & locis ſubditis illuſtriſsimo du. do. vc. pro homicidio penſato fuerunt etiam intra dictum terminum producta duo ſtatuta terræ Salodii in hæc verba. Rubrica quod banniti de maleficio poſsint impune offendi. Item quia omne damnum iniuria maleficium datum & factum in perſona bāniti de maleficio, ex quo pœna ſanguinis ingeratur, perpetuo remaneat impunitū & impunita, & proceſſus qui fieret per quemcunque rectorem ſit ipſo iure nullus.

Eo ſaluo quòd ſi offenſio tali bannito per illum vel illos qui in pace uel treuga ſecum forent, perinde maleficium puniatur, ac ſi in banno maleficii non eſſet offenſus.

Aliud ſtatutum eſt de pœna mulieris habentis maritum committentis ſtuprum, uel adulterium cuius verba non referuntur, quia non expedit, vt ex infra dicendis apparebit.

Modò ſtantibus prædictis dubitatur de duobus principaliter. Et primò

mò an dicti Antoniolus & Dominica iugales debeant absolui vigore dicti statuti primi, quia ille Gasparinus erat bannitus pro homicidio & ad mortem condemnatus, an vero debeant condemnari.

Secundo posito quòd debeant condemnari quæ pœna debeat eis imponi.

Et quòd iste casus est apud me vir magnifice multum dubitabilis propter dictum statutum, & de vita hominis agitur, requisitus ego Bartholomęus Cæpolla Veronen. iuris vtriusque doctor & aduocatus consistorialis decreui prius diligenter videre & examinare processum, & ante dicta statuta, & ominibus visis & bene ac diligenter consideratis videtur mihi ita de iure concludendum esse, vt infra, saluo semper meliori consilio iuxta l.claudius.in fi.ff. qui po. in pig. hab.

1 † Et in primis pro intelligentia dicendorum est examinandum, quomodo intelligatur dictum statutum, quod banniti de maleficio possent impune offendi, an habeat locum etiam si bannitus occidatur. Et videtur prima facie dicendum quòd non, quia si consideramus verba statuti, statutum loquitur solummodo de dãno, iniuria, & maleficio dato, & facto in persona banniti, & non loquitur de homicidio, ergo videtur quòd non habeat locum in casu, in quo non expresse loquatur, cùm sit stricti iuris, vt l. quicquid astringendæ. cum ibi not. ff. de verbo. oblig. Item quod verbum damnum non potest intelligi de morte, quia damnum dicitur di-
2 minutio patrimonii, vt est casus in l.3. ff. de dam. infec. † Item quòd appellatione etiam atrocis iniuriæ nõ continetur mors, imo ponitur pro specie distincta vt est tex. in l. fin. C. de reuo. donatio.

Item quòd verbum maleficium nõ debet in dubio extendi ad mortem, sicut nec verbum offensio vt statim dicam. Item si consideramus rubricam dicti statututi, quæ dicit quòd banniti de maleficio posint impune offendi, etiam videtur quòd non posit bannitus occidi. nam aliud est offendere, aliud occidere, † nam offensa proprie est quando particulariter noceret personæ uel rebus, non autem cùm homo occiditur, argumento l.1. ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. Item quia uerbum offensa, uidetur continere aliquam diminutionem uel læsionem, non autem totalem rei consumptionem, ut l. binas ædes. alias incip. gaius. ff. de seruituibus urbaborum prædiorum, & in l. inter seruitores. eod. titu. Item quia pro offensa oritur actio iniuriarum, vt ff. & C. de iniuriis. per totum vel lex aquilia, vt ff. & C. & Institu. ad leg. aquil. sed pro homicidio oritur specialis accusatio legis Corneliæ de sicariis, vt ff. & C. ad l. cornel. de sicariis. Et ideo sub generali verbo offensæ, comprehendi non videtur, vt ff. de iniuriis. l. prætor edixit, §. 1. & maxime, quia tale statutum est contra ius commune & odiosum, vnde in mitiorem par

tem

tem debet interpretari, vt l. præses. & l. si de interpretatione. ff. de pœnis, cum similibus.

In contrarium videtur, quòd imo dictum statutum habeat locum etiam si bannitus occidatur.

Primò, quia dictum statutum loquitur generaliter, dum dicit, *omne damnum & maleficium datum & factum in persona*, ergo generaliter debet intelligi. l. prima. §. generaliter. ff. de legatis præstandis.

Item loquitur indistincte, ergo distingui non debet. l. de precio. ff. de publica. cum similibus.

Item hoc videtur probari ex Rubrica statuti, dum dicitur, in ea quod banniti de maleficio posſint impune offendi, ex qua Rubrica potest & debet nigrum dicti statuti intelligi, iuxta ea quæ habentur in l. fi. ff. de hæredibus instituendis. & l. regula. §. & licèt ibi nam initium constitutionis generale est, ff. de iur. & fac. igno. vnde cum banniti posſint impune offendi, ergo potuerunt etiam occidi, quia appellatione offensæ simpliciter prolata intelligitur de qualibet offensa, vt est tex. in l. 1. §. quid autem. ff. de aleato. & ibi hoc no. Fl. & no. Bal. in l. omnes. C. si contra ius vel vti. pub.

4 Item † quia appellatione offensæ videtur contineri etiam grauiſsima & capitalis offensa, ut probatur in l. 3. §. fi. cũ l. sequenti. ff. de adi. leg. & ibi hoc no. Bar. in fi. & Albe. de Ros. in l. quod si iterum. eodem titulo.

Item quia appellatione offensæ videtur contineri etiam totalis rei consumptio, sicut dicitur offendere legem qui eam offendit, & quo ad verba, & quo ad mentem, vt ff. de legi. l. contra legem & l. non dubium. C. de leg. & pro hoc ff. de iurisdictione omnium iudicum. l. si quis id quod. corrupisse enim quis dicitur non solum qui partem corrupit, sed etiam qui totam rem destruxit, vt ff. ad legem aquil. l. si seruus seruum. §. rupisse. ff. ad l. aquil. & istam partem tenet Barto. in l. tertia. §. fina. ff. de adi. leg. Et dicit de hoc esse casum in capit. fina. de homicidio. libro sexto. & in l. testamento centurio. ff. de manu. testa. Et idem tenuit ipse Bart. in consilio suo quod incipit, statuto castri plebis. vbi allegat

5 hanc rationem, † quia offensa dicitur omnis actus per quem pœna imponitur, vt d. l. testamento centurio. Et ita dum esset quæstio de facto in ciuitate Pergami, vbi est tale statutum, fuit obtentum per Albe. de Rosa. & fuit hoc tempore domini Federici de lastala qui habebat magnos peritos in curia sua. Et ita etiam fuit determinatum Bononiæ per collegium doctorum Bononiæ in persona Thomasii de Bechadelis secundum Odofredum, vt refert Albe. de Ros. in d. l. 4. §. qđ si iterũ. ff. de adi. leg. & in suo opere statutorum in quarta parte. q. 18. & per eundem habetur in l. si seruus. C. de his qui ad ecclesias cófug. Et prædicta intel

ligi debent, quando bannitus est quis ex maleficio ex quo ingerebatur pœna mortis, quia tunc licitum est bannitum occidere vigore prædicti statuti, secus si ex leuiori termino, vt l. 1. & 2. & fi. ff. de his qui mor. sib. consciue. durum enim esset quòd bannitus ex leui maleficio posset interfici, vt notat Gandinus in fi. operis sui in vltima quæstione. & hæc opinio dicitur fuisse do. Martini de Fan. quã sequitur etiam Ray. de Forliuio in d. l. quod si iterum. & ibi Albe. de Ros. ff. de adi. lega. & idẽ sequitur ipse Albe. in dicto opere statutorũ in quarta parte. q. 18. & idem no. Ioan. And. in additio. specu. in titulo de const. in quarta parte Spec. & idem not. & tenet Ange. & do. Pau. de Castro. in l. binas ædes. alias incipit gaius. ff. de seruitu. vrb. præd. & idem sequitur idem do. Paul. de Castro in l. 1. C. quando liceat vnicuique sine iud. se vin. & hoc etiam tenuit solennis doctor do. Nellus de sancto Geminiano in suo eleganti tractatu bannitorum in septima quæstione secundæ partis secundi temporis, vbi dicit ꝙ ita communiter obseruatur, & ꝙ ita etiam Bald. consuluit. ex quibus omnibus indubitanter concluditur quòd cùm dictus Gasparinus fuerit bannitus propter homicidium commissum quòd vigore dicti statuti terræ Salodii regulariter potuisset impune occidi.

6 † His ita præmissis, est modò videndum nunquid dicta dominica potuerit impune Gasparinum prædictum maritum suum veneno necare causa accipiendi dictum Antoniolum pro marito suo. Et videtur dicendum quod sic.

Primò propter ea quæ dicta sunt supra, quòd si illud statutum intelligitur, quòd bannitus posit occidi, & loquitur simpliciter & indistincte, ergo simpliciter & indistincte debet intelligi ab omnibus. l. de precio. ff. de publica. cum si.

Secundò, quia illud statutum est introductum pro communi vtilitate & quiete, vt l. 1. & ibi hoc no. Bart. ff. ne lice. vnicuique se sine iud. vind. ergo non debet restringi. iuxta not. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. Et sic videtur quòd debeat intelligi a quacunque persona interficiatur bannitus.

Tertiò, quia maritus bannitus efficitur hostis, & sic perdit ciuitatem, vt l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de capi. dimi. & habetur in l. 1. C. de hæred. institu. ergo tanquam hostis qui perdit ciuitatem videtur quod posit ab vxore occidi.

Quartò de hoc videtur esse tex. in l. minime. ff. de relig. & sumpti. fu.
7 vbi dicitur † quòd filius potest interficere patrem venientem contra patriam sine scelere & sic impune. & idem tenet gloss. per illum text. 23. q. 3. c. fortitudo. Et idem not. Barto. in l. adulterium cum incestu. §. liberto. ff. de adul. vbi dicit per d. l. minime. quòd si ex forma statuti licitum

tum est bannitum occidere, poterit filius patrem bānitum interficere. Et dicit quòd cùm ista quæstio fuisset de facto Tuderti, & esset commissa cuidam collegio, fuit consultum quòd filius posit imponere patrem occidere. Et dicit Bart. quòd nescit per quæ iura, sed allegat rationem nam bannitus efficitur hostis & trāsfuga ciuitatis, vt l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de capi. dimi. & sicut perdit ciuitatē, ita etiam filiationem, vt l. postliminiū. §. filiis. ff. de captiuis. & ita etiam cum Barto. transit dominus Bartholomæus de Saly. in l. vnica. C. de his qui paren. vt libe. occid. si istud est concessum filio, ergo idem videtur esse concessum vxori, quia maior videtur esse reuerentia & obedientia quam debet filius
8 erga patrem, quàm vxor erga maritum, † quia pater potest vendere filium propter necessitatem famis, vt l. 1. C. de patri. qui filios distr. quod non reperitur in marito vt posit vendere vxorem.

Item quia filius tenetur instituere patrem in legitima, aliàs testamentum rumpi potest per querelam inofficiosi testamenti, vt habetur in auth. nouissima. C. de inoffi. test. sed non vxor maritum instituere tenet̄, ut habet̄ in l. papi. §. sed nec impuberis. C. de inof. test. Itē ab intestato succedit filio pater non extantibus descendentibus ipsius filii, ut habetur in auth. defunctos. C. ad tertulia. Et in corpore unde sumitur. sed nō uxor marito, ut l. 1. C. unde uir & uxor.

Item quia maius delictum uidetur esse interficere patrem quàm maritum, quod patet ex genere pœnæ, quia ubi maior pena imponitur, ibi uidetur esse maius delictum, ut est gloss. 2. in c. fi. extra de sta. mona. in ver. in quo maior fuerit culpa, ibi maior exercetur uindicta. 50. dist. c. quia tua. & not. glo. 2. in capitu. fina. extra de sta. mona. in uer. modus culpa. Nam maior culpa imponitur filio interficienti patrem, quàm uxori interficienti maritum, ut uidetur esse casu in l. penultima. pœna parricidii coniuncta l. prima. in uer. uxorem. ff. ad l. pomp. de parricidiis. In contrarium uidetur quòd dicta Dominica uxor non potuerit impune ueneno necare dictum Gasparinum maritum suum causa accipiendi alium maritum.

9 Et primo † quia maritus & uxor reputantur una caro & una eadem persona. unde de marito & uxore, dicitur, os ex ossibus meis & caro de carne mea, & propter hoc relinquet homo patrem & matrem & adhærebit uxori suæ, & erūt duo in carne una, ut est tex. in c. debitū. extra de bigamis. & in c. gaudemus. §. 1. extra de diuortiis. Et iō vxor dr̄ socia diuinę & humanæ domus, vt l. aduersus. C. de cri. expil. hære. & ꝓbat̄ in l. 1. ff. rer. amo. & in l. 1. ff. de rit. nup. vnde cùm cēseatur vna & eadē persona, nō debemus dicere ꝙ statutū voluerit ꝙ unus posit aliū interficere, maxime cùm tale statutū sit stricti iuris, & cōtra ius cōe, vt dixi supra.

10 Secundo † probatur, nam si statutum permittit quòd bannitus possit offendi, bannitus non poterit seipsum offendere, vt no. Bal. in l. 1. in penul. col. in fi. per glo. ibi. C. de seruis fugi. & probatur in c. si non licet. in princip. 23. q. 5. ergo nec debet licere eius vxori, quę dicitur vna caro, vt dixi & habet in c. 1. in prin. extra de bigamis. & 13. q. 2. c. ebrō.

11 Tertiò, † vxor tenetur regulariter sequi virum, vt habetur per Cy. l. liberti libertæq́;. C. de ope. lib. & per Bald. in l. quę manumittitur. co. tit. & per Bar. in l. meuio. §. 1. ff. de an. leg. & per Inno. & canonistas in c. 1. extra de coniugio leprosorum. & per glo. in d. c. ebron. in 13. quæst. 2. si tenetur eum sequi, ergo ipsum interficere non potest.

12 Quartò, † quia mulier tenetur alere virum bãnitum, vt l. mutus, §. manente. ff. de iure dotium. facit ad hoc gloss. in auth. de incestis. §. 1. in capit. necessaria. col. 3. vt not. Barto. in l. si quis a liberis. §. sed verum. ff. de libe. agno. quem ergo mulier debet sequi & alere & defendere, non debet offendere. facit ad hoc optime l. ab hostibus capti. C. de captiuis.

13 Quinto, † quia statutum loquitur indefinite, sed indefinita non æquipollet vniuersali, si in quolibet nõ est eadem ratio, vt habetur per Dy. in rubrica de reg. iur. lib. 6. & plene per Bar. in l. si pluribus. ff. de leg. 2. & in l. si necessitas. §. si anna. ff. de pig. actio. & plene per d. Dominicum de sancto Gemi. in c. vt circa. de electio. li. 6. & per canonistas in c. quoniam extra de coniugio leprosorum. & maxime in statutis non habet locum vt indefinita æquipolleat vniuersali, quoniã non est eadem ratio, vt no. Bar. in l. omnes populi. in 3. q. 6. quæstionis principalis. ff. de iust. & iure. sed non est dubium, quòd non est eadem ratio in vxore, quæ est in extraneo interficiente bãnitũ, imo est penitus diuersa, ergo.

14 Sextò, † quòd hoc adducitur quòd disputando terminauit do. Egidius de foscar. qui tenuit quòd licèt vigore prædicti statuti banniti possint impune offendi, non tamen poterit frater interficere fratrem. Et idem sequitur do. Nellus in dicto tractatu bannitorum in 3. parte secundi temporis in 63. quæstio. 3. istud non est permissum fieri, ergo multo minus vxori.

15 Septimò † pro hoc, quia si vasallus dominum bannitum non potest occidere vel offendere, vt habetur in l. si adulterium cum incestu. §. liberto. ff. de adul. & ibi Dyn. hoc tenet, & ita communiter tenent doc. vt not. Alberi. de Rosa. in 4. parte statutorum. q. 27. ergo multominus debet licere vxori virum interficere vel veneno necare.

Octauò hoc probatur, quia si filio non licet patrẽ bannitum occidere stante dicto statuto, vt statim probabo, ergo nec licere debet vxori maritum interficere, quia isti duo cõparari possunt, scilicet si filius & vxor

quantum

quantum ad delictum & pœnam, vt est casus in l.1.ff.ad l. pomp.de paricid.& ibi gloss. coniuncta l.penult. §. 1. cum gloss. eodem titu. ergo statutum superueniens si non habet locum in filio non debet habere locum in uxore in casu eius delicti in suo genere argumento l.vt tantum.§.1.ff. de seruo corrup. coniuncta l. si quis seruo . cum gloss. fina.de furtis.& argumento. c. translato. extra de consti.cum si.imo di co fortius a maioritate rationis, si filio non licet patrem interficere, ergo multominus licebat uxori, quia maius uinculum est inter virum & uxorem, quàm inter patrem & filium, quia sunt duo in carne vna, ut di
16 xi. †Item ex genere pœnæ videtur quòd sit maius delictum illud quod committit coniunx, quàm illud quod committit filius in patrem. nam illi qui interficit vxorem, penitus coniugium denegatur exceptis adolescentibus, vt est tex.23.q.2.c.interfectores. quod non reperitur in filio interficiente patrem.& pro hoc allegatur 79.di. c.decenter.quæ dicit, quòd magis punitur qui interficit vxorē suam quàm matrem : quia proniores sunt homines ad illud faciendum 33.q.2. c.admonere.& ibi etiam est glo.similis super ver. existimens. Cùm ergo imponatur maior pœna interficienti coniugem, quàm interficienti patrem, ergo reputatur maius delictum coniugis, vt dixi supra per not.per gl.2.in c.fi. extra de sta.mon.cum si.supra allegatis. Et ꝙ filio non sit licitum interficere patrem bannitum, etiam stante prædicto statuto, uidetur probari in l.si adulterium cum incestu.§.liberto.ff. de adult. & idem videtur sentire glo. in l. minime.ff. de relig. & sumpti fu. super ver.occidisset, quæ dicit scilicet se defendendo aliàs incidit in leg. pompeiam de parricidiis.& sic intelligit glo.d.l.minime.quando filius interfecit bannitum se defendendo, ergo non potest.& ita intelligit glo.illam Albe.de Rosa.in suo opere statutorum in quarta parte.q.6. vbi hoc tenet, quia cuius famæ est parcendum, multo magis & eius vitæ. Et hanc opi.quod filio non sit licitum patrem interficere bannitū tenet Dy. in d.§.liberto.vt refert ibi & Alberic.ubi supra & etiam tenet Gandinus in titulo de bannitis pro maleficio versi.continetur in statuto.& Alber.de Ros. in dicta 4.parte statutorum in q.27.Et idem tenet Franciscus de Aret. in d.§.liberto.qui dixit ꝙ decisio Bar.in d.§.liberto. potius fuit humana, quàm iuridica. Nam ex eo ꝙ pater captus est, non perdit interim ea quæ sunt de iure communi & naturali, vt habetur in l.amissione.§.qui deficiunt.& ibi per Bar.ff.de cap.dimi.vt refert do.Nellus in suo tract. bannitorū in 2.par.secundi temporis, in q.10.& pro hoc apparet quòd non obstat ratio quam ponit Barto. in d. §. liberto.quia non concludit. Et istam ult.opinionem scilicet ꝙ filio non fuit licitum interficere patrē bannitum etiā stante prædicto statuto, credo esse ueriorē & tutiorē.

Nec obstat l.minime.ff.de religio.quia si bene inspiciatur, loquitur de patre veniente contra patriam, scilicet quia interfecit hominem. Praeterea ille tex.intelligitur secundùm glo. ibi quando filius interfecit patrem bannitum se defendendo: nos loquimur quando interfecisset non se defendendo sed offendendo, & eodem modo obstat glo. 23.q.4.c.fortitudo.quia ibi loquitur quando filius interfecit patrem venientem contra patriam.

Nonò prædicta opinio, quòd non liceat vxori interficere maritum
17 bannitum vigore dicti statuti, probatur ratione,† nam quandocunque dubitatur de interpretatione alicuius statuti, & si statuentes fuissent interrogati de vno, illud verisimiliter dixissent, perinde est ac si illud fuisset expressum, vt est glo.notabilis in l.tale pactum. §.fina.ff.de pactis.sed non videtur mihi dubium, quòd si statuentes fuissent interrogati, si volebant quòd vxor posset virum suum veneno necare vel alio modo interficere, verisimiliter dixissent quòd non, ex eo quod ex socia diuinæ & humanæ domus, vt d.l.aduersus. C.de crimine expila.hære. quia sunt duo in carne vna, vt d. c. gaudemus. §. 1. extra de diuortiis. cum aliis supra allegatis. facit ad prædicta optime tex. in ratione sui in l.manifestissimi. in fi. C. de furtis.

Decimò hæc opinio probatur non solum ex tacita seu præsumpta mente statuentium, sed etiam ex expressa. Nam in dicto statuto Salodii dicitur, eo saluo quòd si offensio fieret tali bannito per illum vel illos qui in pace vel treuga forent, perinde maleficium puniatur, ac si in banno maleficii non esset offensus, ex quibus verbis apparet manifeste, quòd illi qui sunt in treuga vel pace, possint interficere bannitum, quàm alias de iure fieri potuisset, vt no.Bar.in sua quæstione disputata, quæ incipit Lucanæ ciuitatis sed certum est, quòd vxor quæ stat in concordia cum marito suo, dicitur stare in pace. Nam stando insimul comedendo & bibendo dicitur stare in pace, vt probatur per gloss. Insti. de iniuriis.
18 §.fi.& no.in l.1.in principio.ff.de pactis. † pax enim dicitur tranquilla libertas a pacto dicta, vt dicit Archi.23.quæst.1. c.noli. præsertim cùm vt dixi dicatur esse socia diuinę & humanę domus per d.l.aduersus.cum si.& duo in carne vna, & relinquet quis patrem & matrem & adhærebit vxori suę, vt d.c.gaudemus.§.1.& quia coniunctio matris & fęmine est consortium omnis vitæ diuini & humani iuris communicatio, vt l.1.ff.de ritu nup. Et sic ex omnibus prędictis cõcluditur, quòd non licuit vigore statuti terræ Salodii dictæ Dominicæ maritum suum bannitum impune veneno necare. Nec obstant rationes supra in contrarium allegatæ. Primo dum dicitur, quòd statutum loquitur simpliciter, ergo simpliciter & indistincte est intelligendum, quia respondetur quòd imo

debet

debet distingui, vt non habeat locum in filio vel vxore per prædicta. Nec obstat secundò quod dicitur, quòd hoc statutum est factũ pro cõi vtilitate, ergo videtur ꝙ intelligatur in quacunque persona: quia iste, fauor nõ potest extendi contra maritũ, nec contra patrem, per rationes supra deductas. Nec obstat tertiò, ꝙ bannitus efficiatur hostis ciuitatis: quia per hoc nõ perdit iura ciuilia & naturalia, vt habetur in l. amissione. §. qui deffciunt. ff. de capi. dimi. vt dixi in octaua ratione. Nec obstat quartò l. minime. ff. de religiosis & glos. 23. q. 4. fortitudo. vt dixi in dicta ratione octaua. Nec obstat ultimò argumentum quod factum est de filio ad uxorem, quia tollitur per interemptionem, ut dixi in d. octaua ratione &c.

Sed est uidendum nunquid dictus Antoniolus, qui cum dicta Domi nica tractauit uenena in dictum Gasparinum & emit uenenum & dedit ipsi Dominicæ, quæ ipsum dedit dicto Gasparino marito suo ex quo mortuus fuit & est, potuerit illud impune facere stante dicto statuto terræ Salodii. Et uidetur prima facie dicendum ꝙ sic, quia ipse Antoniolus non erat coniunctus in aliquo gradu dicto Gasparino, unde non uidetur aliquid ei obstare quin potuerit interficere dictum Gasparinum per ea quæ dicta sunt supra. sed contrarium credo verius, quod sic probatur. nam licèt si Antoniolus siue dicta Dominica interfecisset dictum Gasparinum bannitum potuisset hoc facere impune stante dicto statuto terræ Salodii ut dixi supra in principio. tamen quia consocius fuit in tractando de uenenando & necando ipsum cum dicta Dominica uxore ipsius Gasparini, quæ ipsum necare impune non potuit, sibi non licuit uigore dicti statuti, & hoc probo per tex. in l. utrum. ff. ad l. cor. de paricidiis. ubi dicitur, † quod si filii occiderunt parentes, quòd ip-
19 si & eorum consocii etiam extranei puniendi sunt eadem pœna de paricidiis, & tamen non est dubium quòd si extraneus de per se sine filio interficeret parentem unius, tenetur solummodo lege Cornelia de sicariis, & non de paricidiis. & ad idem est text. in l. si sciente. eod. titul. ff. ad l. pomp. de paricidiis. ubi loquitur de mutuantibus pecuniam illis qui comparere uolunt uenenum causa necandi hominem, & ibi est casus de ista quæstione, si recte consideretur, & est casus Insti. de pub. iudiciis. in §. alia deinde lex. ubi idem dicitur, scilicet quòd si consocius fuit filio ad interficiendum parentem, etiam extraneus, punitur ille extraneus nedum lege Cornelia de siccariis, sed lege pompeia de paricidiis. & ibi gloss. super uer. extraneus. colligit notabile dicendo, non extraneum puniri plusquàm si ipse occidisse, & allegat etiam d. l. utrum. & l. si sciente. Et ideo concludo quòd ex quo non licuit dictę Iacobę uenenare dictum Gasparinum maritum

ſuum bannitum ut ſupra dixi,non licuit ēt ipſi Antoniolo ut conſocio tractare de venenando dictum Gaſparinum cum dicta Dominica vxore dicti Gaſparini nec emere dictum venenum & dare dictæ Dominicæ,licèt ipſe de per ſe vel cum alio nō prohibito potuiſſet impune eum occidere. Ex quibus concluditur ad primum dubium principale, videlicet ꝙ non licuit impune ipſi Dominicæ nec etiam Antoniolo veneno necare dictum Gaſparinum bannitum,etiam ſtante dicto ſtatuto quòd banniti poſsint impune offendi. Super ſecūdo dubio principali, ex quo concluſum eſt ꝙ prædicti Antoniolus & Dominica non potuerunt impune veneno occidere dictum Gaſparinum,qua pęna debeāt puniri. Et breuiter dico,quòd ambo eadem pœna ſunt afficiendi, vt probatur in d.l.vtrum.in fi.ff.ad l.pomp.de paricidiis.& in d.l.ſi ſciente. eo. titulo, & in d.§.alia deinde lex. Inſt. de pub. iudiciis. Sed quæ debeat eſſe iſta pęna eſt tex.in l.pe.§.1.ff.ad l. pomp.de paricidiis.qui vr̄ dicere quòd illi qui alias perſonas interficiūt prętet patrem & matrem auum & auiam capitis pœna plectentur aut vltimo ſupplicio mactentur. Et ideo cùm hic non ſit interfectus nec pater nec mater, nec auus nec auia, videtur ꝙ debeant capitis pœna puniri, vt eſſe videtur tex.in l.1.in ver.vxoré, eo.tit. Sed gl.ibi in ver.aliàs, tenet ꝙ etiam illi omnes qui nominantur in l.1.eo.ti. teneātur grauiori pœna, de qua in d.l.pe.& in l.vnica.C.de his qui parentes vel liberos occiderunt, & in §.alia deinde lex.ſcilicet vt cōmittens crimē paricidii imponitur eculeo cū cane & gallo gallinacio & vipera & ſimia.& inter eas ferales anguſtias cōprehēſus ſecūdum quod regionis qualitas tulerit vel in vicinum mare vel in amnem proiiciatur,vt omnium elementorū vſu viuus incipiat carere, & ei cœlum ſuperſtiti,terra mortuo auferatur.& hoc etiam tenet Bart.in l.1.in fi.ff. ad l.pomp.de paricid.ſcilicet quòd hodie indiſtincte imponatur prædicta pœna nō ſolū cōmittentibus paricidium contra aſcendentes,ſed ēt contra quoſq; alios per d.l.vnicam.C.de his qui parē. vel liber.occide. & per d.§.alia deinde.Inſt.de publi.iudi.& ita videtur tenere Cy.ſecundum Pe.in d.l.vnica.& ibi etiam Saly.& Ang.de Aretio in ſuo tractatu maleficiorum in gl.in uer.ex interuallo dictus titius mortuus fuit & eſt ante fi. ego tn̄ credo ꝙ tutius ſit ꝙ utraq; imponatur,quia illa pœna de qua in dictis iuribus de cōſuetudine nō ſeruatur. facit ad hoc l.minime. & l.ſi de interpretatione.ff.de legibus.& quod no.in l. de quibus eo.titul. Et ideo dicit Saly.in d.l.vnica.C.de his qui paren. uel libe. occid.in princ.quod hæc pœna nō eſt in uſu,ſed decapitantur de cōſuetudine,& carere debent forte ſepultura.& ita etiam ſequitur Ang. de Aret.in ſuo tractatu de maleficiis in gl.in uerbo ex interuallo dictus titius mortuus fuit & eſt,circa fi. Item quia d.l.1.ff.ad l.pomp.de paricid.quæ enumerat

rat personas ex quarum occasione oritur crimen paricidii, non ponit de viro interfecto ab vxore, sed solũ de vxore interfecta a viro. Et sic videtur, quòd mulier interficiens maritum nõ committat crimen paricidii. Et hoc videtur sentire glo. Inst. de publ. iud. in §. alia deinde tex. in ver. continetur. quæ incipit, sed qui sunt hi, ibi. Item affines quidam & vxor nurus &c. not. quod dicit quidam, quasi dicat & non alii. & ratio forte fuit, quia sæpius cõtingit, quòd maritus interficiat vxorem, quàm vxor maritum, vnde lex pompeia de paricidiis voluit prouidere potius his quæ sæpius contingunt, argumento l. nam ad ea. ff. de legi.

Item quia in dubio debemus inclinare in mitiorem partem, vt l. si de interpretatione, & l. præses. ff. de pœnis. cum si.

Cõcludo itaq; ex omnibus prædictis, ꝙ dicta Dñica & Antoniolus nõ potuerũt impune venenare dictũ Gasparinũ bannitũ ẽt stante dicto statuto terræ Salodii, & quòd debeat vltimo supplicio puniri, id est pœna mortis, & sic decapitari. Et pro hoc ẽt patet, ꝙ nõ est necessaria disputatio alterius statuti, ꝙ tñ ad propositũ nõ facit, q̃a iudex nõ põt procedere per inquisitionẽ pro adulterio & stupro, nisi ad instantiã personarum in eo nominatarũ fuerit facta accusatio, vnde eius disputationẽ omitto, quia sufficiunt ea quæ dicta sunt super primo statuto. Laus Deo.

Et ita vt supra dictum est dico & consulo iuris esse ego Bartholomæus Cæpolla de Verona iuris vtriusque doctor &c.

SVMMARIVM.

1 *Testator substituere censetur eos, quos in substitutione comprehendit.*

2 *Verba notarij intelligenda sunt secundum iuris interpretationem.*

3 *Liberorum appellatione continentur tam fœminæ quàm masculi.*

4 *Appellatione liberorum in substitutione comprehensa continentur etiam fœminæ seu descendentes ex fœmina.*

5 *Voluntas testatoris regit conditiones testamenti, & in testamentis primum locum obtinere debet.*

6 *Vbi mens testatoris repugnat verbis testamenti, standum est menti, & non verbis.*

7 *Testator præsumitur habuisse maiorem affectionem ad filias proprias, quàm ad filias fratris.*

8 *Lex magis diligit filios patroni, quàm ipsum patronum in bonis liber. i.*

9 *Statutum, quòd extantibus masculis filia fœmina non succedat, intelligendum est de masculis succedere uolentibus.*

10 *Testator exprimens specialiter aliquos in substitutione cum eorum liberis censetur de liberis masculis tantum intellexisse.*

Testator

Testator in dubio videtur substituere secundum ordinatam charitatem, & qualiter intelligatur charitas ordinata.

11 *Filios non habere, uel habere & non succedere, paria sunt.*

12 *In conditionibus inspiciendum est merum factum.*

13 *Quando una dispositio fit contemplatione alterius, licet expressa verba ad illum non dirigantur, tamen ei competit actio.*

14 *Copula &, cuius naturæ sit.*

CONSILIVM XLIX.

IN Christi nomine, ac inuocata spūs sancti gratia. Circa primum dubiū quidē, an dicta substitutio fideicommissaria in testamento Tristani vltimo morienti substituit Titum, & Franzinum fratres suos & eorum liberos & descendentes legitimos & naturales, includat filios dicti Titi, videlicet Lauram & Beatricem superstite Franzino patruo suo.

Tres qōnes principaliter sunt examinande.

Prima est an dicta Laura & Beatrix de iure communi uideantur esse vocatæ ex dicta substitntione.

Tertia, an admittantur ad succesionem etiam attenta forma statuti terræ Mirandulæ.

Tertia, posito quòd sic, quomodo admittantur, an in totū, vel in parte, & si in parte, quota pro parte.

1 † Super prima quæstione videtur dicendum quòd de iure communi dicta Beatrix & Laura dicti Titi videantur esse vocatæ ex dicta substitutione fideicommissaria. quod sic probatur, testator videtur eos substituisse quos in substitutione comprehēdit ex significatione verborū testamenti. nam præsumendum, est quòd notarius scribendo apposuerit verba importantia voluntatem testatoris. & † ideo verba notarii intelligenda sunt secundum iuris interpretationem, & eleganter dicit Barto. in d. l. si quis filiabus. in fi. ff. de test. tu. per no. per glo. in l. sciendum. l. fi. ff. de verbo. obli. & in l. 1. C. de vxo. sed testator Tristanus in testamento suo substituit Titum & Franzinum, & eorū liberos, † sed appellatione liberorum, continentur tam fœminæ quam masculi secundum iuris significationem & interpretationem, in l. cognoscere. §. liberorum. ff. de verb. sig. & l. sed si hac, §. liberis quoque. ff. de in ius vocā. & l. 1. C. de condi. inser. cum si. ergo testator videtur vocasse etiam dictas Lauram & Beatricem filias dicti Titi in dicta substitutione fidei commis-

commiſſaria,in qua vocauit liberos Titi.

4 † Item pro hoc videtur tex.d.l.1.C.de condi.inſer. vbi appellatione liberorum in ſubſtitutione comprehenſa continentur etiam fœminæ ſeu deſcendentes ex fœmina.

Item,quia de iure communi ita admittuntur fœminæ ſicut maſculi, vt l.maximum vitium.C.de lib.præter.& lege l.13.ta.C.de leg.hær.& Inſti.de exhæ.lib.§.noſtra.

Item ſi teſtator voluiſſet facere differentiam inter maſculos & fœminas de dicta ſubſtitutione,& vocare tantum filios maſculos Titi & Franzini bene ſciuiſſet hoc exprimere. cum ergo hoc nõ fecerit, imo fecerit contrarium,quia vſus eſt verbo liberorum, quod comprehendit etiam fœminas. vt dixi,ergo eſt credendum, quòd noluerit ſolum maſculos vocare,ar.l.1.§.ſi autem a deficien.C.de ca.tol.& c.inter corporalia.extra de transla.præla.& l.ſi ſeruum.§. non dixit prætor. ff.de acq.hære.cũ ſi.cũ itaque dictæ filiæ Titi ſint vocatæ & comprehenſæ in dicto teſtamento Triſtani tam ex ſignificatione verborum teſtamenti, quando ex præſumpta mente defuncti, quia vocatæ ſunt de iure communi,& ex forma ſtatutorum,dicitur quòd ſit concludendum quòd dictæ filiæ debeant admitti ad ſuccedendum Triſtano Teſtatori vigore dictæ ſubſtitutionis fideicommiſſariæ.

Item,quia ſi Frãzinus acceptaſſet hæreditatem,& mortuus fuiſſet relicta vna filia,illa admitteretur, ex viuo Franzino, etiam ſi liberi ſui nõ fuiſſent vocati in ſubſtitutione,quia filii ſubſtituti excludunt alios ſubſtitutos,vt l.cum auus.ff.de condi.& demon.Pari ratione videtur dicendum,quòd filiæ dicti Titi debeant excludere pro dimidia dictum Franzinum , & hoc etiam ſi ſupereſſent filiæ teſtatoris inſtitutæ in ea parte. Et ita pro iſta parte conſuluerunt doctores Bononien.& Peruſini vt refert do.Pau.de Caſt.d.l.1.in fi.C.de condi.inſer.

In contrarium autem videtur quòd imo dictæ Laura & Beatrix filiæ dicti Titi non admittantur ad ſucceſsionem vigore dictæ ſubſtitutionis fideicommiſſariæ.quod ſic probatur , licèt appellatione liberorum contineantur tam fœminæ quàm maſculi,vt d.l.1. C.de condi.inſer.cum ſi. Tamen hoc fallit , quando contraria uoluntas defuncti euidenter appareat,vt dicit tex.in d.l.1.in fi.

5 Et eſt ratio , † quia in teſtamentis primum locum obtinet uoluntas teſtatoris,quæ regit conditiones teſtamenti, vt l.in conditionibus primum locum.in prin.ff. de condi. & demon. Et ubi manifeſtiſsimus eſt ſenſus teſtatoris,verborum interpretatio nuſquam tantum valet,vt melior ſenſus exiſtat,ut dicit tex.in l.3.in fin. C.de lib. præte. † Et ſic ubi

6 mens teſtatoris repugnat ſignificationi & interpretationi verborum,

ſtatur

ſtatur menti,& non verbis ſeu eorum ſignificationi.facit glo.notabilis in l.eas cauſas.ff.de condit.& demonſt. Sed in caſu noſtro licet teſtator Triſtanus vocauerit in ſubſtitutione quam fecit in teſtamento ſuo liberos Titi fratris ſui, & ſic ſecundùm propriam ſignificationem appellatione liberorum comprehendantur etiam fœminæ, & ſic filię dicti Titi vt dixi, tamen videtur quòd ex mente pręſumpta ipſius teſtatoris, quę eſt pręferenda,vt dictum eſt non debeant admitti nec comprehendantur appellatione liberorum.

Et quòd iſta uidetur fuiſſe voluntas teſtatoris Triſtani probatur ſic. Nam ipſe teſtator inſtituit Timoteum filium ſuum maſculum & filias naſcituras in re certa & moriente filio maſculo ſubſtituit dictum Franzinum & Titum fratres ſuos, & ſic magis dilexit in ſubſtitutione fratres ſuos maſculos quàm filias proprias: ergo ſicut pretor pretulit Franzinum fratrem ſuum filiabus propriis ipſius teſtatoris, multo magis uidetur pretuliſſe filiabus Titi fratris ſui, † quia non eſt dubium
7 quòd teſtator pręſumitur habuiſſe maiorem affectionem ad filias proprias, quàm ad filias fratris: quoniam nullus amor vincit amorem paternum.l.fina.in princip. C. de cura. furio. & l. iſti quidem. in fi. ff. quod met.cau.& l.liberorum.ff.de uerb.ſignifi.Et ideo licèt teſtator dixerit ſubſtituo Titum & Frãzinum fratres meos & eorum liberos non propterea uidetur ſubſtituiſſe filias Titi ex quo noluit filias proprias ſubſtituere.

Et pro hoc allego quod ſingulariter not.do.Pau. de Caſt.in d.l.1.in fi.C.de cond.inſer. vbi dicit, quòd quidam habens filium maſculum & filiam fœminam illam inſtituit in certa quantitate, & maſculum hæredem vniuerſalem inſtituit, & ſi deceſſerit ſine liberis voluit bona ſua deuenire ad pium locum, iſte deceſsit cum nepte ex filia præ defuncta, dicebat pio loco extitiſſe conditionem fideicõmiſsi, quia teſtator non cenſetur cogitaſſe de nepte ex filia tali ratione. Nam cùm ipſe diceret filiam voluit pium locum illi filiæ præferre,quod patet, quia ipſum ſubſtituit poſt mortem filii,non autem ipſam filiam, & imo ſi uoluit pium locum præferre filiæ ſuæ,multo magis filiæ filii,quia teſtator non præſumitur plus illam dilexiſſe,quàm filiam ſuam.

Nec obſt.ſecundum eum tex.in l.1.C.de condi.inſer. quia intelligitur extra dictos terminos, quando ſcilicet teſtator non habebat filiam quam poſtpoſuiſſet ſubſtituto.& ita conſuluit ipſe d.Pau.de Caſt.& ita conſuluit etiam collegium Florentinum, & ita conſuluerunt etiam omnes aduocati curiæ Romanę,vt ipſe d.Pau.refert in d.l.1.in fi.C.de con di.inſer.& ita tenet etiam ibi Raph. facit ad hoc quod no. Bar.in l.fi.ff. ad treb.& in l.Lucius.in pe.col.ff.de vulg.& pup. & Bald.in l.in teſta-

emnto.

mento.in 6.q.C.de testa.mil.& do.Paul.in l.cohæredi.§. qui discretu s. ff.de vul.& pup.

Et eadem ratione fuit aliàs etiam consultum per multos docto.quòd si pater instituit filios masculos hæredes uniuersales & filias in certa quantitate,& substituit extraneos filiis masculis si decesserint sine filiis masculis & sic filiæ fœminæ filiorum non excludunt substitutos extraneos,quia si substitutos extraneos prædilexit filiabus suis, fortius filiabus filiorum, quia minus dilexisse credendum est. Vnde hanc mentem testatoris præsumimus quàm propriam significationẽ verborum ꝓ pio loco,& etiam pro extraneo hærede, vt præferatur filiabus etiam filii proprii testatoris, multo magis debemus præsumere pro fratre testatoris masculo substituto contra filias alterius fratris ipsius testatoris.

Et ꝑ prædicta apparet, ꝙ ista qõ in terminis doctorũ est valde dubia tũ propter rõnes prædictas, tum ẽt ꝑꝑ auctoritatẽ doctorũ qui utrinq; cõsuluerũt,in tm̃ ꝙ dicit d.Pau.in d.l.1.in fi.C.de cõd.inser.ꝙ ipse fuit primus qui cõsuluit pro ista scd̃a parte in fauorẽ loci pii, & tñ nunq̃ postea voluit amplius cõsulere,licèt pluries fuerit requisitus: quia multorũ cõsilia in cõtrarium fecerunt ipsum in dubietatẽ cadere. Ego autẽ in terminis qõnis nostræ puto ꝙ essent dictæ dubitationes, nam illæ procederent,si d.Franzinus frater testatoris substitutus voluisset acceptare & acceptasset dictã hæreditatẽ per fideicõmissum, verùm ex quo ipse noluit acceptare dictã hæreditatẽ fideicõmissariã uigore substitutionis imo ei renunciauit & approbauit testamentũ Thimothęi filii testatoris in quo instituit pauperes Christi & sic extraneos hæredes,vt apparet ex instrumento ad me transmisso, Dico ꝙ hoc casu d.filiæ Titi apprehensæ sub illis verbis, & eorũ liberos uidentur esse uocatæ ad dictũ fideicõmissum,tũ ex natura verbi liberos, quod ẽt filias fœminas includit ut dixi: ẽt ex mente testatoris, quia non est verisimile, ꝙ ex quo testator substituit liberos fratrum, ꝙ noluerit ꝙ filius suus cui fecit dictã substitutionẽ,renunciet hæreditatẽ extraneo omissis dictis filiabus fratris sui,quia est verisimile, ꝙ magis dilexerit filias fratris quas uocauit sub uerbo liberos, q̃ pauperes extraneos quos nõ noïauit nec hæredes instituit,arg.l.1.publius męuius.§.titia.ff.de cond.& dem.Nec ẽt est verisimile,ꝙ testator noluerit excludere dictas filias fratris sui propter dictũ Franzinũ,si ipse Franzinus uoluisset esse hæres suus, & hoc probatur ꝑ tex.in l.& si ex modica.§.filius.in prin.ff.de bo.lib.vbi dr̃,ꝙ licèt filius libertus institutus impediat patronũ succedere, vt in §.sed viam.
8 Instit.de suc.lib.† quia lex magis diligit filios patroni, quàm ipsum patronũ in bonis liberti,vt ibi, tñ si filius abstinuit ab hæreditate, quãuis hæres nomine patronus admittitur, quia cessat fauor filii ꝓpter quem exclu-

excludebatur patronus:ita in proposito licèt testator uoluerit exclude re seu non vocare filias fratris propter alium fratrem ipsius testatoris tantum, si frater non vult esse eius hæres,& sic cessat fauor suus debent filiæ alterius fratris admitti.

Item hoc etiam probatur ad idem in l.2.§.sed si sint.ff. ad tertul.vbi dicitur, ꝙ si quis moritur relicta matre & liberis qui sui sint hæredes, mater excludit. Sed si liberi se ab hæreditate paterna abstinuerunt, tunc mater admittitur: quoniam mater non excluditur propter liberos nisi quando liberi habent hæreditatem, nec nudum nomen hęredis ma tri nocet, vt ibi. pro hoc etiam §. si sit consanguinea eadem l.2.

Item pro hoc etiam allego quod no. Bal. in l.pactum quod dotali.in 4.col. C. de colla. vbi dicit, ꝙ si filia renunciauit patri bonis paternis propter fratres qui superuiuebant, qui postea uiuo patre decesserunt, & sic nunquam fuerunt hæredes, quòd talis renunciatio non nocet, ar gumento l.iubemus.C. ad Velleia.

Item allego quod no.Bar.in l.1.§.filiũ.ff.de bo.pos.contrata. & in d.
9 l.2.§.si sint.ff.ad tertu. vbi dicit notabiliter, † ꝙ stante statuto quòd ex tantibus masculis filia fœmina non succedet, intelligitur de masculis succedere uolentibus,& non aliter, de quo plenius in sequenti qõne.

Vnde ex istis cõcludo circa istam primam quæstionem, ꝙ ex quo dictæ filiæ Titi cõprehendunẽ in dicta substitutione fideicõmissaria sub illis verbis,& eorũ liberis ex significatione verborũ, vt l.1.C.de cõdi.in ser. cũ aliis supra alleg. nec sit ꝑsona q̃ ex ꝑ̃sumpta mẽte defuncti exclu dat eas, a propria significatione verborũ ab illis uerbis testatoris, recedere nõ debemus, vt l.non aliter.ff.de leg.3.& l.3.C.de libe.præ. Et est casus in terminis qõnis nostræ in d.l.1.in fi. ibi, nisi alia defuncti uolun tas euidẽter ꝓbabitur. Nã ibi dr̃ substituo vni si decesserit sine liberis cõditio deficit si relinquit nepotẽ ex filia,& sic appellatione liberorum cõtinẽtur ẽt illi qui sunt fœminini sexus, vel ex fęminino seu descẽdũt nisi alia volũtas testatoris euidẽter apparet. Sed ita est in casu nostro, uidelicet ꝙ in d.substitutione facta per d.verba, substituo Titũ & Franzinũ & eorũ liberos, cõprehẽdunẽ ẽt filiæ Titi. cũ nõ appareat euidenter alia uolũtas Tristani testatoris in cõtrariũ imo potius pro: q̃a nullus est scḋm qõnẽ ꝓpositã, q̃ ex ꝑ̃sumpta mẽte testatoris excludat d.filias Titi, ex quo nõ est earũ pater, q̃ iã pręmortuus erat, nec Frãzinus earũ patruus voluit acceptare dictã hæreditatẽ ꝑ ꝑdicta. Sup.2. q.quę est, an dictę filię Titi admittãtur tanq̃ substitutę ad successionẽ dicti fideicõ missi attẽta forma statutorũ terrę Mirãdulę, in q̃b. disponiẽ in effectu ꝙ extantib. masculis agnatis fęminę & agnatę nõ succedãt, sed detur & assigneẽ eis tertiũ eius qđ de iure cõi ab intestato habiturę fuissent

de

10 de bonis eius de cuius hæreditate agitur.& videtur ꝙ nõ,† quia testator Tristanus dum dixit,substituo Titum & Franzinum & eorum liberos,videtur intellexisse de liberis masculis tñ. & non de fœminis propter dicta statuta,ꝙ sic ꝓbari pôt:testator in dubio videtur substituere secundum ordinatã charitatẽ & affectionẽ,quæ ordinata charitas intelligit,qñ ab intestato successuri erãt:quia illi in dubio vidẽtur vocati.& elegãter not.Bar.in l.gallus.§.quidã recte.ff.de liberis & posth.& intelligo qñ sunt successuri ab intestato de iure communi, si statutũ municipale non contradicit, sed si aliter disponeretur ex forma statuti quàm de iure,tunc intelligitur de successione ab intestato secundum formã statutorũ,quia illa proferuntur.l.omnes populi. ff.de iusti. & iure.& tenet Bar.in l.hęredes mei.§.cũ ita.ff.ad treb. Et in l.iurisiurandi.§.si liberti.in prin.2. colum.ff.de ope.lib. Et ego plenè hoc examino in l.nominis & rei.§.verbũ ex legib.ff.de ver.sig. Sed in casu nostro statutũ terrę Mirãdulæ uult ꝙ nõ succedãt fęminæ ẽt agnatæ extãtib. agnatis masculis,sed detur & assignetr̃ fœminis tertiũ eius qđ habituræ essent ab intestato,ergo extãte Frãzino fratre defuncti & patruo dictarũ filiarũ Titi,vr̃ ꝙ in dubio testator voluerit sub nomine liberorum uocare filias quæ ab intestato ex forma statuti nõ succederẽt extãte patruo, ut dixi.

In contrarium vr̃ ꝙ imo dictæ filiæ Titi admittantur ad fideicõmissum,ex quo sub nomine liberorũ uocatæ sunt,quod cõprehendit ẽt fœminas,vt sæpe dictũ est,non obstante forma statuti, quia per illud statutum non sunt penitus exclusæ, sed per illud uocantur in tertia parte eius quod habituræ essent ab intestato. & sic videtur cessare prædictũ argumentũ,licèt posset dici, ꝙ prædictum argumentũ procedit quando fœminæ non succedunt tanꝗ hæredes sicut in casu nostro uidetur, quia statutũ dicit,ꝙ fœminæ nõ succedant, sed detur & asignetur tertiũ eius &c.Nam illud statutum uidetur velle, ꝙ nullo modo sint hæredes,sed ꝙ detur tertium eius quod habituræ essent ab intestato, non tanꝗ hæredi.quod an sit verũ,nunc non examino,quia non expedit,& patebit ex infra dicendis. Itẽ vr̃ ꝙ prædicta determinatio videlicet ꝙ testator uideatur in dubio uocare eos qui successuri essent ab intestato ex forma statuti,tñ non videtur vera, quia ẽt si ex forma statuti dictæ filiæ Titi non succederent ab intestato in aliqua parte superstite Franzino patruo suo, non tñ per hoc dicerentur exclusæ a succedendo ex præsumpta mẽte defuncti,sed ex sola statuti dispositione & cõtra mentẽ defuncti,qui vt dixi eas uocauit sub nomine liberorũ.Itẽ, quia statutũ illud nõ haberet locũ in successione ex testamẽto, sed ab intestato.facit ad hoc qđ no.Bal.in l.quicunque.in 3.col. versi. si pone statuto cauetur.C.de seruis fugi. Veritas est in casu nostro, vt dictæ filiæ Titi videantur

deantur vocari ad dictum fideicommissum non obstante dicta forma statuti terræ Mirandulæ, etiã si esset uera opi. Bar. in d.l. hæredes mei. §. cum ita. & in d.l. vt iusiurandi. §. si liberi. videlicet ꝙ in dubio testator videatur uoluisse substituere & uocare eos qui sibi successuri essent ab intestato ex forma statuti, & non eos qui per statutum essent, uel sunt exclusi, sicut sunt fœminæ, quia illud procederet, quando illi qui admittuntur per statutum sicut sunt agnati, acceptarent & adirent hæreditatē, ita ꝙ cũ effectu essent hæredes, secus si nollẽt esse hæredes, & renunciarent hæreditati, sicut fecit d. Franzinus. Nã fęminæ exclusæ per statutũ in beneficium masculorũ qui uolunt esse hæredes, admitterentur, vt probatur in l. & si ex modica. §. si filius. ff. de bo. lib. & l. si patronus. §. fi. eo. ti. & per l. 2. §. si sint. & §. si sit consanguinea. ff. ad tertu. & in l. 1. §. filium. ff. de bo. poss. contra tab. & in l. necesse. §. si deportatus. ff. de bon. lib. & in l. pater filium. ff. de inof. testa. & ibi gl. quæ dicit, † paria sunt
11 non habere filios, vel habere & non succedere. Et ideo dixit Bar. in d. §. si sint. per illum tex. ꝙ si statutum dicit, ꝙ extantibus masculis filia fęmina non succedat, intelligitur extantibus qui succedãt patri. Et idem vult etiam Bar. in d.l. 1. §. filium. ff. de bo. poss. contra tab. vbi dicit, ꝙ si frater non vult succedere patri non obstat sorori etiam stante dicto statuto per illum & per d. §. sed si sint. & ita ego reperio fuisse cõsultũ per plures solennes doctores, videlicet per d. Ziliolum de cantebis de Cremona per d. Barth. de Sal. per d. Flor. per d. Ant. de But. & Pet. de Anch. & d. Benedictum de Plombino, & per d. Fantinũ dandulo de Venetiis, qui postea fuit episcopus Paduanus, qui dicunt ꝙ dictum statutum extantibus masculis &c. intelligitur, videlicet extantibus & succedentibus alioquin etiam si extarent & incapaces prorsus essent, aut etiam repudiarent hæreditatem, sicut fecit dictus Franzinus tunc perinde esset, ac si ipsi masculi nullatenus extitissent per not. per Bar. in d.l. 1. §. filiũ. ff. de contra tab. & in l. 2. §. sed si sint. ff. ad tertul. & pro hoc etiam allegant quod no. gal. domino in l. seruo manumisso. ff. de condit. indebi. Item pro hoc allego quod no. in l. fratres. in 8. & vltim. quæstione. C. de inoff. testamen. vbi dicit, ꝙ dictum statutum, ꝙ superstite masculo excluditur fœmina, non debet intelligi ꝙ excludat præcise, sed ita demũ si masculus succedit, quia intentio statuti est deponere ordinem prælationis modo necessitatem exclusionis, quæ verba sunt satis notabilia ad dictum statutum. Nec ob. prædictis tex. in l. filiusfa. §. cum quis. ff. de leg. 1. vbi dicitur ꝙ qñ existentia liberorum habet impedire, intelligitur siue sint hæredes, siue non: quia respõdeo secundum Bar. in d.l. 1. §. filiũ. ꝙ ideo hoc est ibi, quia filii impediebant alios, ex eo ꝙ haberent potentius ius in successione, sed quia conditionẽ alterius faciebant deficere,

ficere, ſed in qõne Franzinus pattuus obſtat dictis filiabus . Titi , quia habet ius potentius in ſucceſſione, ergo non adeunti ceſſat illud ius. vel aliter ad idem reſpõdeo quod in d.§.cùm quis.illa verba , ſi ſine liberis deceſſerit, ſunt conditionalia, ergo verificantur, ſi ſolum patri ſuperui-
12 xerint, licèt non ſint eius hæredes, vt ibi, vt eſt ratio, † quia in conditionibus inſpicimus merũ factum, vt l.melius.ff.de condi.& dem.& l.qui hæredi.in prin.eo.ti.vt not.Bar.& doc.in d.§.cum quis.& hoc vult in effectu gl.in l.ex facto.§.fi.in fi.vltimæ gl.ff.ad Treb. Sed in caſu noſtro exiſtentia maſculorum ex forma ſtatuti terræ Mirandulæ non ponitur conditionaliter, quia fœminæ excluduntur ſub cõditione ſi maſculi extabunt. Nam dr̃ in dicto ſtatuto, extantibus liberis aſcendentib. & collateralibus per lineã maſculinã &c. Nã illi ablatiui abſoluti reſoluũtur in conditionẽ.l.a teſtatore.ff.de cond.& dem.& l.amitis . ff.de vſur.cũ ſi.quia reſpondeo, ꝙ imo in caſu noſtro faciunt diſpoſitionem & eã inducũt vt maſculi præferãtur fœminis, quia fauore maſculorum hoc ſtatutum eſt introductum. l.ſeruo legato.§.ſi teſtator.ff.de leg. 1. & l.fidei cõmiſſaria.§.cũ eſſet.de lega.3.& l.in rõne.§.tã & ſi.ff. ad l.Falc.& pro-
13 batur rõne, † nam qñ vna diſpoſitio fit contemplatione alterius , licèt expreſſa verba ad illũ non dirigantur, tñ ei competit actio , vt d.§.ſi teſtator.& l.fideicommiſſa.§.interdũ.de lega.3.Vnde cùm iſta diſpoſitio ſit facta fauore agnatorum maſculorum ex hac diſpoſitione cõpetit eis actio. Item probatur alia ratione, quando aliquis remouetur a lucro cõtemplatione alterius, illi debet applicari cuius contemplatione remouetur, vt apparet in tutore qui priuatur legato, ſi non gerit tutelam , vt l. poſt legatum.§.amittere.ff.de his quibus vt indig.& l.pen.C.de lega.& l.cum duo emancipati.§.ſi duo.ff.de colla.bon. Et ita tenet Bar. per has rationes in l.2.§.videndum.ff.ad Tertul. Et idem not.ipſe Bar. in l.1.§. filium.in fin.2.colum.ff.de bono.poſſeſ. contratabu. in d.§.ſi duo. & l. ſeruo legato.§.ſi teſtator.de lega.1. & hoc ſequitur etiam Bald.in l.maxime.poſt princip.C.de lib.præte.qui allegat etiam ad hoc. l.cum aliis. & l.generaliter.§.in his.C.de ſecundis nupt.qui ſubdit , quòd hoc non eſt inconueniens, quia etiam alibi contingit quòd verba conditionalia rediguntur in diſpoſitionem ex humanitate legis , vt ff.de ope.li.l.ſi ita ſtipulatio. Et idem tenet Bal.in l.ſi defunctus.in prin.per illum text.C. de ſuis & legit. vbi dicit eſſe cauſam pro iſta opinio. Bar. & ita etiam tenet Bald.reſpectu perſonarum quæ ſunt expreſſæ excluſæ a ſtatuto, ſicut ſunt hic fœminæ & deſcendentes per lineam fœmininam in l.illam.C. de colla.& iſta eſt veritas & cõis opi.& ideo tenenda.c.ne innitaris. extra de conſtitut.& per nota. in l.fina. C.de pœna iud.qui ma.iud. Vnde ex prædictis concluditur ad ſecũdam quæſtionem, quòd ex quo dictus

Franzinus non acceptauit dictum fideicommissum sibi relictum in testamento Tristani fratris sui, imo ei penitus renunciauit, ꝙ eius superexistentia nõ facit qđ dictæ filiæ dicti Titi excludantur ex forma statuti, nec ex dispositione testatoris, imò ipsæ admittuntur tanq̃ vocatæ ex dicto testamento, si non extant aliqui filii ipsius Franzini, quia hoc non declaratur in casu mihi exhibito. Sed si extarent filiæ dicti Franzini, quæ vellent succedere admitterentur pariter cum dictis filiabus Titi in stirpes, & non in capita, vt habetur per gl. & Doc. in auth. cessante. C. de legiti. hæredi. & plene per Bar. in l. post consanguineos. §. primo. ff. de suis & leg. Si verò extarent filii masculi dicti Frãzini, q vellẽt succedere, illi soli admitterentur, sicut eorum pater, si voluisset exclusis filiabus dicti Titi per ea quæ dicta sunt supra. & ita alias consului. Super tertia quæstione, videlicet quomodo admittantur dictæ filiæ Titi ad dictum fideicom. an in totum, vel in parte, & pro qua parte. & in hoc si teneremus, quòd ipsæ admitterentur pariter cum patre & patruo, non obstante quòd testator prætulerit fratres filiabus suis, & non obstante statuto prædicto, quòd est valde dubium, vt patet ex prædictis, deberemus dicere ꝙ imo admitterẽtur pro tertia parte primo propter copulã, & quæ est posita in substitutione inter Titũ & Franzinũ &
14 eorũ liberos, quia natura copulæ, & † est simul copulare & claudere, vt l. eos. §. cũ in tabulis. ff. de duo. reis. & l. 1. C. si plures una sen. ex quo nõ suberat necessitas instituẽdi eos. & hoc per notata in l. galllus. §. quidã recte. ff. de liberis & posthumis. & aliã tertiã, quæ erat delata Tito patri earũ ex iure trãsmissionis, quia fidecõmis. vniuersale purũ transmittitur non agnitum ad filios hæredes, vt no. Bar. & doct. in l. cum filio. ff. de leg. 1. Item & alia tertia pars, quæ erat delata Franzino per ius accrescendi propter repudiationem factam, quod habet locum nedum in legatis & fideicommissis particularibus, vt lege prima. §. his ita. C. de caducis tollendis. & in hæreditatibus, vt l. testamento. C. de impub. & aliis sub. & l. 2. C. quando non pe. partes. l. & Celsus. §. fi. ff. de le. 2. sed etiam in fideicommissis vniuersalibus eadem ratione, & probatur in l. Lucius. §. quæ habebat. ff. ad Treb. vbi probatur quod in fideicommissis vniuesalibus põt prohiberi ius accrescẽdi, & ita no. ibi Ioan. de Imol. & allegat istum tex. ad hoc Bal. in l. si quis hæres instituatur. in vlti. chart. ff. de hæred. insti. & l. vnica. in 8. quæs. C. quando non pe. partes pe. accrescant. Nec obst. quod dicitur, quòd post aditam hæreditatem non potest habere locum ius accrescendi, & sic post ius quæsitum, vt l. 1. §. interdũ. ff. de usufr. accresc. quia illud procedit quo ad directã institutionem. Sed si est adita hæreditas, sicut est in casu nostro per Thimotheũ filiũ testatoris, & euenit casus fideicõmissi, & duo

ſunt fideicommiſſarii coniuncti re & uerbis, ſicut ſunt in caſu noſtro ſecundũ cõem opi. ſi unus acceptat fideicõmiſſum, alter non, pars fidei commiſſi non acceptata accreſcit alteri acceptatæ, & acquiritur etiam mortuo illo cui altera pars eſt delata, vt l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legitimis. & ſic dictæ filiæ uti hoc caſu deberent habere totum. Sed ſi uolumus tenere aliam partem, quę uidetur eſſe tutior, & uerior, ſ. q̃ ſtante dicto ſtatuto Triſtani, & dicto ſtatu Mirandulæ, & ſuperſtite dicto Franzino fratre teſtatoris in caſu quo noluiſſet acceptare fideicommiſſum ſibi relictum, dictæ filiæ Titi erunt excluſæ a dicto fideicommiſſo. Nunc dico ꝙ ex quo dictus Franzinus non acceptauit dictum fideicõmiſſum, dictę filię Titi admittantur tanquam vocatę ex dicto teſtamento ad totum dictum fideicommiſſum per ius accreſcendi ſi non ſuper eſt alius ꝗ poſſit excludere dictas filias Titi, vel cũ eis concurrere, vt dixi ſupra in fine ſecundę quæſtionis per prędicta, & acceptent dictę filię Titi dictum fideicommiſſum uigore dicti teſtamẽti Triſtani, & per ius accreſcendi inquantum ſit opus, & omni meliori modo quo poſſunt, & ita tollerentur omnes dubitationes. Et per hoc apparet etiam deciſa ſecunda quęſtio principalis de qua ſupra. Laus Deo.

Et ita ut ſupra dictum eſt dico & conſulo iuris eſſe ego Bartholomæus Cæpolla &c.

SVMMARIVM.

1 *Extractus de uentre matris ſectæ qualiter probetur uiuus aut mortuus.*
2 *Conſanguinei an admittantur ad probandum uitam alicuius.*
3 *Teſtibus affirmatiue deponentibus potius creditur etiam paucioribus quàm multis negantibus.*
4 *Teſtes qualiter dicantur deponere veriſimiliora.*
5 *Extractus de uentre matris ſectæ ſi modicum viuat, an ſit capax ſucceſſioni maternæ.*
6 *Non naſci viuum, vel naſci viuum & non poſſe viuere, æquiparantur.*
7 *Subſtitutio fideicommiſſaria facta vni, ſi deceſſerit ſine liberis, expirat, ſi moritur cum liberis etiam parum viuentibus.*
8 *Hæreditas aſcendentis an ad aſcendentem ſuum ſit tranſmiſſibilis.*

CONSILIVM L.

IN Chriſti nomine, ac inuocata ſpiritus ſancti gratia in cã quæ uertitur inter dominã Antonietã relictã quondã Matthei Petri boni ſiue eius procuratorẽ, & dominicũ quondã magiſtri Iacobi de argen

ta habitatorē Anoualis ex altera,& mihi Barth.Cęp.de Vero.iuris vtriusq. doct.& Paduæ iura ciuilia legēti, ad cōsulēdū cōmissa p magnificū & generosū virū d.Andr.Falletio dignissimū ptātem Anoualis.Tria in primis examinâda sūt, ex qbus cōstare poterit q̄ sint partes præfati dñi ptātis in iudicādo.primū ē an filia d.Cather.olim vxoris d.Dñici q̄ fuit extracta de vētre matris sectæ nata fuit viua an mortua.Scdm posito q̄ fuerit nata viua,an ex quo illico dr̄ decessisse, fuerit incapax ad succedēdū matri suæ.Tertiū dubiū,si fuit capax ad succedēdū,an hęreditatē maternā nō aditā potuerit trāsmittere.
1 † Circa primū dubiū, vr̄ dicēdū, q̄ filia d.d.Cathe.nata fuerit mortua,qa sūt 5.testes.s.p̄sbyter Pau. Iac.Auallib.d.Bñmerita,D.Lucia,& D.Boabita,q̄ dicūt ī effectu dictā filiam natā mortuā,qa nō viderūt aliqđ signū,p qđ possent iudicare qđ eēt viua,q̄ ꝓbatio mortis vr̄ esse valida,& sufficiēs p id qđ no.Bar.ī suo trac. de teste in c.22.qđ incipit hoīem mortuū vbi dicit q̄ ad ꝓbādū hoīem mortuū certa hora, si dicit testis talē vidi mortuum,interrogatus qūo scis, rñdet qa vidi eū absq; aliquo motu absq; emissione vel atractione spūs: vel qa tetigit & nullus spūs vel motus erat &c. Sūt ēt alii duo testes mag.Aluis.Barbenis & Colutius q ēt deponūt nil scire de vita:quia nō viderūt aliqđ signū,q oēs septē testes videnī sufficiēter ꝓbare illā filiā fuisse natā mortuā,& nō viuā. Adsunt ēt p̄sumptiones ꝓ ista parte: qa aliq testes dicūt q̄ magister q secuit vētrē matris incidit modicū sup capite ipsius puellæ,& nihil de sanguine exiuit:nā si viua fuisset sanguis verisir̄ exiuisset,vt de se patet. Itē qa mater erat mortua p horā vel circa,vt dicūt aliq testes, ex quo potuisset suffocari ipsa puella q̄ erat in vētre.Et licèt vnus testis dicat,q̄ fuit positū vnū signū ī ore mr̄is:tñ nō apparet q̄ īmediate post mortē fuerit appositū:igr̄ nō ꝓbat hoc esse qđ ab hoc cōtingit abeē.l.nō hoc.C.vñ cogn.cū si.Itē q̄ vnus testis.s.p̄sbyter Pau.dicit q̄ erat illa puella vehemēter pallida qñ nata fuit,q̄ palliditas significare vr̄ potius mortē q̄ vitā. Itē qa tenebat oculos clausos, & os ēt clausū:vt dicit idē testis. vñ ex his oībus prima facie vr̄ esse ꝓbatū dictā puellā potius natā fuisse mortuā, q̄ viuā. Et licèt alii quatuor testes deponāt cōtrariū.s.ipsā natā fuisse viuā:tñ vr̄ q̄ magis sit credendū dictis septē testib.ex quo plures sūt numero;vt l.1.§.eiusdē quoq. principis.ibi alias numerus.ff.de testi.& l.ob carmē.§.fi.& ibi no.eo.ti. & hr̄ in c.in nostra.extra de testi. Et maximè cū illi septem sint oī exceptione maiores,& illi quatuor nō:quia inter illos quatuor est d.Cornel.mater d.Dñici coniuncta per l.parentes.C.de testi.& l.testis idoneus. ff.eo.ti. Itē est alius testis.s.magist.Nicol.Fixolus, qui secuit ventrē dictę d.Catharinæ.Nam videtur suspectus, ex eo quòd fecit pactum vt haberet vnum ducatum si extraheret fœtum viuum; vt dicit pręsbyter Paul.Bagūtinus.Ex hoc.n.commodum vr̄ sentire: quia si esset mortua nata nō

debe-

deberet habere vnum ducatum: ergo videtur ꝙ ei fides non sit adhibēda l.omnibus.cum ibi no.C.de testi.& l.nullus.ff.eo.tit. Cùm ergo pro parte dominæ Antoniæ sint plures testes & exceptione maiores, q̃ sint testes dominici, qui sunt pauciores, & non carentes suspitione: ergo videtur ꝙ sunt præferendi testes dominæ Antoniæ, etiam si essent pares numero, per d.l.ob carmen.§.si testes.ibi, aut gratiæ suspitione caret.ff. de testi.& maxime cum adsint aliquæ præsumptiones pro testib. dominæ Antoniæ, vt supra dixi, quæ coadiuuant eorum dicta, per l.3.§. eiusdem quoque principis.ff.de testi.& d.§.si testes.& ca.in præsentia. extra de renun.coniuncta l. instrumenta. cum ibi not.C.de probat. In contrarium videtur, ꝙ imo sit probatum sufficienter dictam puellā natam fuisse viuam. Nam quatuor vt dictum est testes hoc deposuerunt, qui reddunt rationem dicti sui concludentem. Nam Aluisius apothecarius dicit, ꝙ dicta puella fuit extracta de ventre matris tota & integra, & ꝙ erat viua: & dixit hoc scire de vera scientia: quia vidit aperire os suum & se retrahere cum crure dextro, quæ signa, s. aperire os & se retrahere cum crure, sunt signa concludentia & necessaria ad vitam ipsius puellæ, vt not. Bar.in suo tract.de teste.in c.21.quod incipit, hominem viuum fuisse. vbi dicit, ꝙ si testis dixit vidi brachia extēdere tibias, vel oculos aperire probatur vita hominis. Et habui ēt informationem a medicis peritis, ꝙ ista sunt signa euidentia vitæ. Et idē dicit de apertura oris do.Cornelia, q̃ licèt sit mater dominici, & nō omni exceptione maior, tñ examinata facit aliqđ indiciū, seu adminiculū ꝑ no.per Bart. in l.maritus.ff.de quæst. Itē frater Petrus de Pentromulo ēt deponit ꝙ erat viua, quia vidit eam se mouere de colore postquàm fuit baptizata, quod signū est euidens ꝙ erat viua, quia mortuus colorē non mutat. Itē & magister Nicolaus Fixolus qui extraxit dictam puellā de ventre matris, & tenuit eam ad baptismū, dicit ꝙ erat viua, quia vidit eam se modicum mouere quod signū licèt de se nō sit sufficiens secundū Bart. in d.tract.de teste in 21.c.q dicit quòd si testis dixit aliquē viuere, quia vidit eū mouere, non ꝓbat, quia ēt mortuo visum est ventositatē corpori motum facere, tñ in casu nostro cùm sint alij testes, qui dicant in specie de motu, s. oris & cruris, vt dixi. intelligam illum motum potius tendere ad significandum vitam, quàm ventositatem, ex quo istud est magis verisimile, arg.l.in obscuris.ff.de regu.iur. Item est etiam quartus testis, s.domina Cornelia, quæ licèt non careat suspitione, quia mater Dominici, tamen ipsa dicit idem, videlicet ꝙ dicta nata est viua, quia vidit eam os aperire, linguam mouere, quæ signa de necessitate concludunt ipsam puellam tunc fuisse viuam, vt a medicis cognoui. Et postquàm est examinata, licèt examinari non debuisset, facit indicium & coadiu-

iuuat alias probationes, vt dixi per no.per Bart.in l.maritus.ff.de quæ-
2 stio.& præsertim † cum ad probandum vitam vel mortem alicuius admittantur etiam consanguinei & amici, vt no.Ioan. Andr.in addit.Specul. in titul. de confessio. §. postremo. versicul. cæterum. alias etiam in versicul. sequen.Item quia per omnes fere testes probatum est, quod sanguis exiuit de naribus dictæ puellæ. Nam ex hoc arguitur, licèt non necessario secũdum quod a peritissimis philosophis intellexi, quod ipsa erat viua.Item est aliud signum, quia ut Aluisius apothecarius quando erat puella in ventre matris se mouebat & hoc sic: quia posuit manum super uẽtre matris. Si.n.erat viua in vẽtre matris modicum antequam extraheretur, & postquam fuit extracta, nisi sint alia signa prædicta iudicandum videtur ipsam viuam fuisse. Item est aliud argumentũ. quia mater erat in tempore habili ad parturiendum, vt affirmant multi testes examinati, ex quo in dubio bebemus præsumere quod nata fuerit viua, argumen.l.septimo mense.cum ibi not.ff. de stat. ho. Vnde ex his omnibus videtur concludendum, quod melius probatum sit de vita quam de morte dictæ puellæ. Et istud teneo quod sit verius, licèt plures sint testes qui deponunt de morte, scilicet ipsam puellam natam fuisse mortuam. Nam quando aliqui testes deponunt affirmatiuam, & ali-
3 qui negatiuam, magis creditur affirmantibus paucioribus. † Imo dicitur, quod plus creditur duobus affirmantibus, quam mille negantibus, vt not.gl.Bar.& doct.in d.l.diem proferre.§.si plures.ff.de arbi.& Bar. in l.hæredes palam.in princip.ff.de testa.& Inno.in c.veniens.extra de verbo.signi.Et hoc quando testes qui deponunt de negatiua, dicerent nescimus sicut dicunt duo testes, scilicet magister Aluisius Beulcirus & Touolus.Nam illi nulla fides adhibenda contra alios testes deponentes affirmatiuam per signa de quibus supra vt no.Bartol.in dicta l.hæredes palam.in princip.& in dicto §. si plures. Et est ratio, quia potest esse quod illi quatuor testes examinati pro Dominico viderunt illa signa viuentis, & alii duo non. Et eodem modo dico de aliis quinque, testibus examinatis pro parte dictæ dominæ Antoniæ. Nam licet dicant illam puellam natam fuisse mortuam, tamen interrogati de ratione dicunt, quia non uiderunt aliquod signum uiuentis. Nam possibile est quòd non viderint, & quòd nihilominus alii quatuor videre potuerint illa signa præsertim cum sint signa momentanea. Et ideo magis est credẽdum illis quatuor, etiam si essent duo tantum, qui deponerent affirmatiue de uita, per illa signa visa per eos, q̃ aliis septẽ, et si essent decẽ: ex quo deponunt de simplici negatiua. Secus aũt esset, si illi septẽ dixissent necessario cõtra id qđ alii dixerunt, puta nos fuimus præsentes, & non potuisset illa puella facere aliqua signa uiuẽtis, quin uidissemus

ca,

ea: tunc. n. hoc casu bene staretur maiori parti. ita nota. ét determinat Bar. secundum Iac. de Aret. & Oldra. in d. l. hæredes palá. in prin. ff. de testa. Et ppea cessat rõ pro alia parte, s. ꝙ magis sit credendũ pluribus p not. per gl. in l. ob carmen. §. fi. cum si. ff. de testi. quia illa rõ procederet, quando oẽs deponerent affirmatiue, uel quando plures deponentes negatiue se arctarent, ꝙ non potuisset esse aliter quin ipsi uidissent, arg. gl. nota. in l. 1. §. 1. ff. de iti. actuq; priua. & in auth. de hære. & fal. in §. si uero absint. in verbo vidisse. col. 1. Et ita uolunt Iaco. de Are. Old. & Bar. in d. l. hæredes palam. in prin. Et Alber. de Rosa. in l. 1. in prin. ff. de vẽ. inspi. Præterea ꝙ sit magis credendum testibus deponentibus ꝙ illa puella fuit nata viua, probatur alia rõne. Nã quando testes sunt contrarii, illis magis est credendũ, qui dicunt uerisimiliora & rei aptiora, & quæ naturæ negotii conueniunt, ut l. ob carmen. §. fi. ff. de test. & c. licet causam. extra de proba. & c. præterea. in fi. extra de testi. & 4. q. 3. §. item in criminali: sed istud est magis uerisimile & negotio nostro aptius, s. ꝙ ista puella fuerit nata uiua quàm mortua, ex quo est nata quando extabat tempus matris suæ pariendi, ut dicunt plures testes arg. l. septimo mense. ff. de sta. ho. coniuncta l. Gallus. in prin. ff. de lib. & post. cum ibi not. & maxime cum lignum fuerit impositum in ore matris suæ, vt ipsa puella posset anhelitũ recipere. Et licèt non appareat ꝙ immediate post mortem fuerit appositum: tamen non apparet ét ꝙ ex interuallo, imo fuit antequam magister Nicolaus fixolus uenerit ad extrahendũ dictã puellã de uentre matris. in dubio. n. cum fuerit ante aduentum magistri præsumitur ꝙ tempore debito illud lignum impositum fuerit: quia si præsumeremus contrarium oẽs illi qui aderant morti matris fuissent in culpa lata: scientes ꝙ erat prægnans, & tempus pariendi, si non posuissent aliquid in eius ore, vt staret apertum, ꝙ non est dicendum qđ ita supini fuissent, ar. l. nec supina. & l. regula. §. sed facti. ff. de iur. & fac.
4 igno. coniuncta l. lata. ff. de verb. sig. cum si. † Item ꝙ testes deponentes de vita dictæ puellæ dicant uerisimiliora, qui deponunt ea quæ magis consonant iuri cõi, ut not. Inno. in cap. auditis. extra de præscrip. & ibi per Doc. & do. Ant. de Butri. in c. in materia. extra de test. sed magis cõsonat iuri cõi, ꝙ natus in nono mense tpe quo extat partus, p̃sumatur viuus q̃ mortuus: ut habetur in dict. l. septimo mense. in d. l. Gallus. in prin. ergo pro ista parte magis credendum & præsumendũ. Nec repugnat, ꝙ ista puella fuerit extracta de secto uentre matris per horam iam mortuæ: quia legitur de Cęsare Augusto & de multis aliis, qui de cęso uentre matris per plures ante horas defunctę viui nati sunt. Nec ét dictis testibus de uita puellę deponentibus opponi põt ꝙ sint singulares in rõne seu in signis p eos allegatis, & ꝙ pp hoc non probent p c. cũ di-

lecti.extra de electio.cum si.quia dico,quod in quibusdam sunt contestes, scilicet in emissione sanguinis, in quo quasi omnes conueniũt.Itẽ in apertione oris, dico quod concordant in aliis signis, licèt videantur singulares: tamen ex quo ista omnia signa tendũt ad vnũ finẽ, & ad hoc probandum unum genus integrale, scilicet vitã dictæ puellæ probãt nec dicuntur proprie singulares, vt not.Innoc.& Doc.in c. qualiter & quãdo.extra de accusa.D. Ant.de But.in c.cũ oporteat.extra de accusa. Et Bal.in l.1.C.de testa. Vnde ex omnibus prædictis concludo ad primum dubium, quod satis sufficienter probatum est dictã puellam natã fuisse viuã, & nó mortuã: & licèt istud habeat plurimũ dubitationis propter testium diuersitatem, tamen inclino in istam partem per prædicta, & maxime cùm videatur humanior & æquior & sit pro reo, ꝓ quo in dubio cùm iura partium sunt obscura, iudicandum est, vt dicit Pap. Innocen.tertius in c.inter dilectos.in fi.extra de fide instrum.& probatur in l. Arianus.ff.de act.& oblig.

5 Circa † secundũ an dicta puella nata viua ex quo illico decessit, fuerit capax ad succedendũ matri suæ.& videtur ꝙ nõ, ex quo subito mortua est: quia videtur ꝙ habeatur pro non nata, & pro hoc videtur glo.quæ loquitur sub dubio forte in c.1.§. quinetiam.in tit.episcopum vel Abba.in vsibus feudorũ.quæ dicit, quod licèt dicatur in dicto §. quin etiã quod fœmina non succedit, extante masculo, etiam si masculus postea moriatur: quia fœmina semel exclusa amplius non admittitur ut ibi.tamen si masculus subito post mortem patris mortuus sit, tunc ex æquitate posset dici quòd fœmina admittatur, quasi non nunc extitisset, cum
6 non perseuerauerit, quæ gloss.in casu suo communiter tenetur. † Itẽ pro hoc facit ista ratio: quia paria sunt non nasci viuum, vel nasci viuũ & non posse viuere, argu.l.septimo mense.a contrario sensu.ff.de statu homi.Et quod videtur dominus Pau.de Castro in l.2.C. de posthum. hæred.institu. Sed certum erat tempore quo nata fuit dicta puella ꝙ non poterat viuere: ergo.Ego autem in hoc casu teneo, ꝙ cõtrarium sit verius de iure, & dico esse casum in dicta l.2.C.de posthu.hæred.instit. vbi dcit ꝙ nato posthumo q̃uis ilico decesserit, tamẽ succedit patri & accipit testamẽtũ.Et dicit plus ibi tex.ꝙ istud est euidẽtissimi iuris, & est casus in l.3.ꝙ certatũ ad fi.eo.tit. ibi, licèt ilico post q̃ in terrã cecidit,
7 vel in manibus obstetricis decessit.Item hoc etiã probatur.† Nã substitutio fideicõmissaria facta vni, si decesserit sine liberis, expirat si moritur cũ liberis, licèt illi liberi immediate moriãtur post ipsum vt probatur in l.ex facto.§.pe.si quis autẽ.cõiuncta gl.ff.ad treb.non obst. gl.in d.c.1.§.quientiã.in tit.episcopũ vel Abba.quia illa gl. loquitur in contractibus in quibus nõ videtur esse de mente contrahẽtium vt excludatur

tur

tur illa quæ poterat ſuccedere in fuedo propter exiſtentiam maſculi qui ſubito mortuus eſt. Nos verò loquimur in hæreditate filiis debita quæ per natiuitatem ſibi eſt acquiſita.l.ſcripto.in fi.ff.vnde liberi.& l. nam & ſi parẽtibus.C.de inofficio.teſt.Nec obſtat alia ratio dum dicitur ſecundum dominum Pau.paria ſunt,non naſci,vel naſci & non poſſe viuere.argu.l. ſeptimo menſe.ff.de ſta.ho.quia iſtud procederet quã do non poſſet viuere ſecundùm naturam,puta quia eſſet natus in quinto mẽſe vel in octauo,quia etiã in illo ſecundum naturam non poſſet viuere,vt no.in dicta l.ſeptimo mẽſe.& cõſuluit Gentilis philoſophus. & ita probat dict.l.ſeptimo mẽſe.a cõtrario ſenſu. & ita intelligo dominũ Paulum,qui ita loquitur in dict.l.ſecunda.C.de poſthu.hæred.inſtit.Secus eſt in caſu noſtro,in quo conſtat quòd ſecundum naturam poterat viuere,quia natus eſt tempore quo mater ſua debebat parere,vt dicunt teſtes,& ſic in nono menſe,vt l.gallus.in princip.ff.de lib.& poſthu.Et ideo iſto caſu licèt moriatur incõtinenti cum natus , vt habetur pro natu & ſuccedit patri uel matri in omni hæreditate ſibi delata per dictã l. 2.&.3.C.de poſthu.hæred.quæ ita debet intelligi.

8 † Circa tertium & vltimum dubiũ,an dicta puella, cui fuit delata hæreditas materna,eam non aditam, tranſmiſerit adeundam ad patrẽ ſuũ Dominicum.& uidetur dicendum ꝙ non, quia regulariter hæreditas aſcendentis,ſicut eſt materna,non tranſmittitur per filium ad aſcendẽtem ſuum,puta patrem,ut l.2.§.ſi quis ex liberis.ff.ad Tertul.& ibi no. per Bar.& Doct.Et ita no.etiam Bart.& Doct.in l.1.C. de his qui ante aper.tab.Et eſt cõis opi.doctorum & uera,licet ergo ibi teneat contrarium per l.apud hoſtes.C. de ſuis & legiti. quia ibi loquitur de ſuis qui tranſmittunt ad omnes etiam ad extraneos,vt ibi not.tamen in caſu noſtro teneo ꝙ dicta hæreditas materna d.Catherinæ fuit delata dictæ filiæ,quæ filia cum mortua fuerit infans,& pater pro ea non adiuit, tranſmiſit dictam hæreditatem matris ſuæ ad patrem ſuum tanq̃ aditam, nõ tanq̃ adeundam,vt eſt caſus in l. ſi infanti. in princi.iure patrio qua ſi iam infanti quæſita capere.C.de iure. delib. & ibi hoc not.per doct. & per Bal.in l.2.§.1.C.ad orfici. qui dicit hoc eſſe ſpeciale in infante per præcipuum eius fauorem: & quia ex diſpoſitione iuris & naturæ erat impedita adire, ideo ſibi ſuccurritur in trãſmittẽdo,arg.l.qui poſt humos.ff.ad Silla. Ex quibus omnibus cõcludo,ꝙ dos dictæ dominæ Catherinę ſpectauit primo & ꝑtinuit dictę filię ſuę,& poſtea dicto Dominico patri,& non do.Anto.matri dictę Catherinę auię maternę dictę puellæ.quia ad dictam auiam non fit trañſmiſſio,ac etiam quia pater excludit auiã maternã,vt not.gl.in auth.de hęred.quę ab inteſta. de ſe.§.ſi igitur defunctus.col.9.& no.in auth.de functo.C.ad tertullianũ.

Chriſti

Christi igitur nomine repetito. Ego præfatus Bartholomæus Cæpolla de Verona iuris vtriusque doctor dico & consulo partes magnifici do. potestatis Anoualis esse in pronunciando, & sententiando, & ꝙ ita pronuntiet & senteñtiet petita per dictam do. Antoniam siue & eius procuratorem fieri non debere, & dictum Dominicum siue & eius procuratorem absoluendum esse & absolui debere, & ꝙ eum absoluit a petitis per dictam dominam Antoniam siue eius procuratorem maxime causis & rationibus antedictis & alijs quampluribus animum meum ad id mouentibus, quas breuitatis causa omitto. Item consulo partes eiusdem domini potestatis esse in absoluendo, & ꝙ ita absoluat dictam dominam Antoniam siue & eius procuratorem ab expensis, maxime quia habuit iustam causam litigandi propter varietatem testium.

Et ita dico & consulo iuris esse, prout supra dictum est. Ego Bartholomæus Cæpolla de Verona.

SVMMARIVM.

1 *Episcopo vel presbytero mortuo, an eius successores, seu hæredes possent occupare bona sua, vel ad quem debeant illius bona spectare.*

2 *Ecclesiastico sine testamento defuncto relictis agnatis, & cognatis illi in bonis patrimonialibus debent esse successores.*

3 *Bona per clericum post clericatum acquisita præsumuntur in dubio acquisita de bonis ecclesiæ.*

4 *Episcopus habens bona patrimonialia & ecclesiastica debet de bonis ecclesiasticis sepeliri.*

5 *Episcopus si habeat patrimonialia debet de illis viuere, bona autem ecclesiastica pauperibus erogare,*

CONSILIVM LI.

IN Christi nomine Amē. In causa lite & quæstione vertente coram Reuerēdissimo in Christo patre & domino d. Hermolao Barbaro de Venetijs Episcopo Veronen. & compromissario electo pro infrascriptas partes, videlicet inter Reuerendum virum dominum Manfredum de Ferrarijs Canonicum Brixien. sancti Nazarij, & Celsi Brixien. præpositum & collectorem Apostolicum: ac pro ipsa camera Apostolica parte vna, & venerabiles viros do. Ludouicum de Fontana, &

do.

Io. Lucam Leono ambos canonicos Veronen. & sacri Pontificij iuris doctores, electos, & deputatos super hac causa per capitulum Canonicorum Veronen. & pro ipso capitulo parte alia. Et nobiles & prudentes viros Iacobum & Leonardum fratres de Nichesola agentes nomine ac vice Nicolai eius patris, & Bernardum quondam bona gratiæ de Riuanelis, omnes attinentes Reuerendissimi dicti domini Giberti de Nichesola Episcopi sancti Leonis, & Canonici Veronen. mortui abintestato in ciuitate Veronæ. & hæredes in totum vt asseruerũt ipsius do. Giberti parte altera. Et commissa ad consulendum mihi Bartholomæo Cæpollæ de Verona iuris vtriusque doctori per dictum Reuerendissimum & dominum d. Episcopum Veronæ, & compromissarium de voluntate & consensu suprascriptarum partium, & viso denique & diligenter inspecto & considerato toto processu, & auditis allegationibus quas ipsæ partes dicere & allegare voluerunt.

1 †Christi nomine repetito pro veritatis decisione duo infrascripta dubia sunt examinanda. Primum dubium est, cui vel quibus spectent, & pertineant bona mobilia descripta in inuentario producto de bonis dicti quondam do. Giberti de Nichesola, & alia etiam confessata in hoc processu per dictos de Nichesola, & Leonardum de Riuanelis.

Secundum, posito ꝙ dicta bona vel aliqua ex ipsis non spectent nec pertineant dictis de Nichesola Leonardo de Riuanelis vsque ad quam quantitatem ipsi dicta bona restituere teneantur, attentis maxime funeralibus & alijs expen. factis & solutis per dictos de Nichesola & Leonardum de Riuanelis pro dicto quondam domino Giberto. Circa primum dubium videtur dicendum, ꝙ dicta bona spectent & pertineant ad cameram Apostolicam, & per consequens dicto domino Manfredo tanquam collectori Apostolico, & hoc maxime vigore quarundam literarum Apostolicarum datarum Romæ apud sanctum Petrum anno incarnationis Dominicæ 1453. 14. Kal. Iulij. in quibus dictus dominus Manfredus constituitur collector Apostolicus generalis fructuũ, reddituum, prouentuum, censuum, & aliorum iurium ecclesię Romanæ, ac cameræ Apostolicæ debitorum, & debendorum, cum potestate & capiendi, & soluentes de receptis quietandi, liberandi, & absoluendi &c. vt plenius in dictis literis continetur, atq; etiam vigore quarundam literarum camerarij Apostolici datarum sub nomine Ludouici miseratione diuina tituli Sancti Laurentij in Damaso, presbyteri Cardinalis sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ, domini Papæ camerarij, & Romæ apud sanctum Petrum sub anno a Natiuitate domini 1454. indictione 2. die 27. Septemb. directarum venerabili viro d. prædicto Manfredo Canonico Brixien. in dominijs Venetorum Cameræ Apostolicæ

collectori authoritate camerariatus committi? & mandatur quatenus depredatores olim bonorum prædicti do. Giberti episcopi sancti ñeonis, & alios quoscunque ad quos bona præfata inuenerit, ad eorum restitutionem per censuras ecclesiasticas, & alia iuris remedia quocunq; impedimento cessante compellat, & bona sua quæ cameræ apostolicæ debentur, reciperet cum potestate citandi & monendi &c. prout latius in dictis literis continetur.

Secundò videtur, quòd omnia bona mobilia spectent, & pertineant ad præfatos Nichesolam & Leonardum de Riuanelis attinentes dicti domini Giberti, & eius hæredes proximiores. Nam cùm dictus dominus Gibertus mortuus fuerit ab intestato relictis post se dictis domi. Nichesola & Leonardo de Riuanelis proximioribus non est dubium, quòd omnia bona mobilia, quæ fuerunt dicti quondam domini Giberti spectent, & pertineant dictis eius attinentibus proximioribus cum maxima parte fuerunt & sunt bona paterna, siue patrimonialia dicti quondam domini Giberti, vt probatur in c. sint manifestæ. 12. quæst. 1. & ea. quæst. 2. ca. episcopus qui filios, aut nepotes, & 12. q. 3. cap. vltim. & ea. q. 5. cap. fin. in quibus habetur, † quòd quicunque ex gradu ecclesiastico moritur sine testamento relictis agnatis & cognatis, & habuerit bona paterna, siue bona patrimonialia, quòd ei in dictis bonis succeduntagnati & cognati, & non ecclesia. & idem tenet glo. Innocen. & doct. in ca. 1. extra de succes. ab intest. & per tex. & glo. in fi. 12. q. 3. ca. quicunque. & probatur in Authen. de ecclesiasticis titulis. §. si quis autem episcopus. col. 9. & habetur in Auth. licentiam. & in Auth. presbyteros. C. de episco. & cler. & in cap. præsenti. de officio ord. lib. 6. cum si. & cum alia bona immobilia, & non paterna fuerint acquisita per ipsum do. Gibertum de bonis patrimonialibus, prout antedictæ partes asseruerunt: ergo idem de eis iudicandum est, quod de alijs bonis paternis, per ea quæ habentur in dictis iuribus, & per ea quæ habētur per glo. & doct. in ca. 1. & 2. extra de peculio cleri. cum si. De prædictis ergo bonis mobilibus, de quibus tantum nunc est lis & quæstio, uidetur dicendum idem quòd de immobilibus, vt dixi, videlicet, quòd ea etiam spectent & pertineant de iure ad dictos de Nichesola, & Leonardum de Riuanelis tanquam ad proximiores attinentes, & hæredes abintestato dicti quondam do. Giberti cum dicta bona in dubio videantur esse acquisita de & ex proprijs bonis ipsius do. Giberti. & sic sint in possessione dicti attinentes, vt no. glo. notabilis. 11. q. 1. ca. sint manifeste. in glo. magna. in fine. quæ dicit, quòd si post mortem Episcopi hæredes sint in possessione, tunc ecclesia tenetur probare quòd sint illa bona acquisita de rebus ecclesiæ. alleg. tex. 12. q. 5. cap. 1. & 2. extra de peculio

culio

culio cleri.& per Innoc.in c.cum in officijs.extra de testa.& Io.And.& doct.in c.1.eo.ti.ergo &c.

Tertiò videtur ꝙ dicta bona mobilia spectent ecclesiæ suæ, & ecclesijs videtur d.Gibertus beneficiatus extitit,& hoc per tex. vbi est casus in c.relatum.el 2.extra de testa.& probatur.12.q.2.c.de laicis. & ca.illud.& ibi gl.& in c.hæc huius placiti. præsertim cum dicta bona censeantur acquisita de bonis ecclesiæ,ex quo acquisita sunt per ipsum do.
3 Gibertum postq̃ fuit clericus & canonicus.†In dubio.n.bona per clericum post clericatū acquisita præsumuntur esse acquisita de bonis ecclesiæ,vt est tex.cum gl.in d.c.1.extra de peculio cleri. & no.glo. in fin. in c.2.extra de do.inter virum & vxo. & glo.in d.ca.sint manifeste.12.q.1.& gl.& doct.in d.Auth.licentiam.C.de episc.& cler. & in corpore vnde sumitur,videlicet in Auth.de ecclesia.titulis.§.interdicimus.in fi. col.9.ergo. Et hoc vltimum videtur verius regulariter de iuris rigore per iura supra proxime allegata,nec cameræ apostolicæ, siue dicto do. Manfredo collectori pro dicta camera quicquam de dictis bonis spectat,aut pertinet cum iure cautum non reperiatur,ꝙ moriente canonico vel episcopo præsertim extra curiam Romanā in ciuitate, siue diœcesi,in qua erat beneficiatus,sicut est mortuus do.Gibertus q mortuus est in ciuitate Veronæ,ꝙ succedat camera apostolica: ergo hoc non est dicendum,cùm bonū sit argumentum,dicens non reperitur iure cautum,vt probatur in l.præuaricationis.§.fi.ibi, quia neq; lege de hac re cautum est.ff.de præuaricatio.& 23.q.4.c.non reperitur exemplum vt verioribus & honestioribus vtar verbis iuxta dictum Nicolai, nusquā nisi me fallit opinio memini me legisse,vt habetur 23.dist. c. ꝓpterea, nusquam nisi nos fallat opinio legimus:imo reperitur contrarium,s.ꝙ succedat ecclesia,vt habetur in d.c.relatum.el 2.extra de testa. & in d. c.illud.quod loquitur de episcopis.vbi gl.12.q.2. Et hoc maxime verū est respectu dignitatis episcopalis sancti Leonis ex quo eius possessionē nunquam habuit,neque aliquos fructus ex eo percepit, vt probatū est per testes. Et hoc per no.per Bal.& in Auth.licentiam. in versi. sed ponamus.vbi dicit ꝙ si est quidam episcopus, qui habet dignitatem sine administratione,quia episcopatus etiā suus est apud Sarracenos, quod in eo non habet locum distinctio Auth.licentiam, quia iste non potest dici habere administrationē. Vnde cessat ratio præsuppositionis illius Auth.per euidentiam contrarij.sic ēt est in casu nostro, ergo. Nec pōt dici ꝙ vigore dictarum literarum apostolicarum camerarij collectori prædicto aliquid debeatur de dictis bonis do. Giberti, quia dictæ literæ loquuntur solummodo de bonis spectantibus,& quæ spectant cameræ apostolicæ, vt patet in eis: sed dicta bona de iure communi non

spectant

ſpectant cameræ apoſtolicæ vt dixi : ergo non etiam ſpectat dictæ cameræ ex aliqua cõſtitutione,ordinatione,prouiſione, vel extrauaganti criminali quòd nobis conſtet,quæ quidem cum ſit facti,non præſumitur. l.in bello.§.factæ.ff.de captiuis. cum ſi. maxime cum nõ ſit in corpore iuris canonici, vt dixi. vnde de ea vel eis poteſt iuſta ignorantia prætendi, ex quo non eſt deducta in iudicio neque probata per ea quæ habentur in ca.1.de conſtitu.lib.6. & in l.cum prolatis.ff.de re iud.& præſertim cum dictus dominus collector interrogatus in iudicio reſponderit ſe habere aliquas conſtitutiones, prouiſiones, aut ordinationes,quibus velit vti ſuper dicta cauſa. ſed ſolum dictas literas apoſtolicas & camerarij : nec etiam dicti de Nicheſola & Leonardus de Riuanelis ſuccedere poſſunt abinteſtato in dictis bonis mobilibus, qa vt dixi illa bona cenſentur acquiſita de bonis eccleſiæ, & licèt ipſi videantur eſſe in poſſeſſione dictorum bonorum, tamen propter hoc nõ videntur eſſe acquiſita de bonis patrimonialibus, ſed eccleſiæ, ex quo multos redditus habebat de bonis eccleſiæ, & in domo, in qua reperta ſunt bona mobilia fuerunt omnia bona ſua vtcunque quæſita, nec habuerit bona patrimonialia ſeparata a bonis acquiſitis per eum de & ex bonis eccleſiæ,& maxime ſtáte deſcriptione facta dictorum bonorum mobilium poſt mortem ipſius d. Giberti ad inſtantiam dictorum dominorum canonicorum.illud ergo quod dicitur, quòd ſi bona prælati poſſideantur per hæredes ſuos,præſumuntur eſſe acquiſita de ſuis bonis patrimonialibus,intelligo quando prælatus haberet bona patrimonialia,vel acquiſita ex patrimonio,ſeparata a bonis eccleſiæ,vel acquiſitis de bonis eccleſiæ.Sed vbi prælatus poſſideret ſimul, & in eodem loco omnia bona patrimonialia quàm eccleſiæ,& exinde quæſita in domo ſua propria, in qua habitaret promiſcue eis vteretur, tunc ſecus. imo dubio hoc caſu præſumerentur eſſe potius acquiſita de bonis eccleſiæ,& hoc eſt,quod voluit glo.not.12.q.1.ca.ſint manifeſte. in glo. magna ibi tu dicas, vel ſaltem præſumuntur eſſe acquiſita de bonis vtriuſque tam patrimonialibus, quòd eccleſiæ pro rata quod videtur æquius & tenendum,& de hoc eſt text. ſingularis, & ibi glo. hoc tenet. 11.q.4.c.ſacerdotes.per quem tex.dicit Ludo.Roma. in ſuis ſingularibus in ordine meo.272. ſæpius conſuluiſſe, quòd tunc res acquiſitæ p prælatum diuiduntur ſecundum ratam patrimonij eccleſiæ & prælati, & ad hoc optime facit gl.in ca.2.extra de pecul.cleri.& not. Ange.in §. interdicimus. in auth. de eccleſiaſticis titulis. col.8.& facit quod not. Bar.in l.ſeruus communis ita.in vlt.col.circa prin.in verſi.& prædicta ſunt vtilia in illa q.ff.de ſtip.ſeruorum.cum ſi.facit gl.3. ibi in verſi.itẽ quid ſi dubitetur.in ratione ſui in l.cum oportet. in prin.C.de bo. quæ

lib.

lib.& no.per doct.in d.auth.licentiam. Et hoc quid & in quantum sit, iudicis arbitrio iudicandum est, secundum Inn.in c.cum in officiis.extra de testa.vbi per Bal.& doc.qui etiam ita tenet in d.Auth. licẽtiam. & per Ange.in d.§.interdicimus.in fin.de quo dicendum est, vt in sequen.dubio &c.

4 † Circa secundum dubium principale dicendum est dictos de Nichesola & Leonardum de Riuanelis teneri & obligatos fuisse ad libere relaxandum & restituendum dicta bona descripta in inuentario siue eorum valorem & æstimationem quæ ascendunt ad summam 380. ducatorum.& vnius libræ.& 16.solidorum,denariorum Veronen.Item ad restituendum summam 41.ducatorum & 20.solidorum, denariorum Veronẽ.pro bonis mobilibus & denariis confessatis & habitis per dictos hæredes vltra bona descripta in inuentario de dictis bonis olim domini Giberti, ex quo præsumitur esse de bonis ecclesiæ vt dictũ est in præcedenti dubio pro maxima eorum saltem parte. Et quod de prædictis substrahi debeant in primis.136.ducati. & duæ libræ. & 9.solidi. Et pro dicta quantitate concurrente cum prædictis bonis inuentarii compensari,quia expediti fuerunt per dictos hæredes pro obitu, exequiis, & funeralibus dicti dñi Giberti, quæ expensæ fieri debebant de bonis ecclesiæ tãtum, quia qñ prælatus vel rector alicuius ecclesiæ moritur,etiam si habent bona patrimonialia, debet sepeliri de bonis eccle-
5 siæ tantum, † & bona propria debent hæredibus conseruari secundum egregium doctorem domi. Petrum de Vbaldis fratrem Baldi de Perusio in suo eleganti & solenni tractatu de quarta canonica episcopali & parochiali.in 22.q.trini.diuini capituli.in pe.char.dicti tractatus,allegat ea quæ habentur in c.episcopus.extra de pręben. & 12.q.4.ca.1.& 1.q.2.c.cleros.& ita alias etiam iudicaui in simili causa. item ẽt excipi & subtrahi debent de prædictis 40.ducati soluen. per dictos hæredes, vt ipsi hæredes affirmauerunt ita esse, qui dispensari debent in pauperes Christi vigore cuiusdam legati relicti per domi.Carlotum olim canonicum Veron.ad quod dictus do.Gibertus tenetur. quibus 136.ducatis.& 2.libris,& 16.sol.pro obitu & dictis funeralibus expeditis, & dictis 41.ducatis. 20.so. compensatis subtractis & deductis quia veniunt compensanda subtrahenda & deducenda de dictis summis 380. sol.confessatis vt supra, restarent etiam 45.ducati,libræ. 10.sol.7. Sed quia vt dixi illa bona mobilia præsumuntur & præsumi possunt pro aliqua parte acquisita de & ex bonis patrimonialibus dicti do.Giberti, ex quo per sinistre usus est bonis ecclesiæ & patrimonialibus,& in hoc sit difficile probare pro qua & quanta parte siue rata acquisita sint dicta bona mobilia,& sic sit in arbitrio iudicantis.

Dico

Dico ꝙ pōt arbitrari, maxime ſtante ptāte maxime conceſſa per dictas partes dicto Reuerendiſſimo do. epiſcopo commiſſario attentis facultatibus & bonis tam patrimonialib. quàm eccleſiæ dicti do. Giberti, ꝙ de illis bonis mobilibus fuerit acquiſitū de & ex bonis patrimonialibus ſaltē vſq; ad ſummā valoris 75. ducatorū auri q ſpectant & ſpectare debeant dictis hæredib. dicti do. Giberti, quibus ēt ſic vt ſupra cum alijs cōpenſatis, & ſubtractis, & deductis in effectu remanent ſolūmodo & remanere ſeu reſtare debent bona vſq; ad ſummā valoris 170. ducatorū auri. 2. ſol. in qbus dicti hæredes teneātur & obligati ſint ad exburſandū & ſoluendū ꝓ omnibus bonis mobilibus exiſtentib. & q̄ extiterint penes eos q̄ fuerint olim dicti do. Giberti, & ſic videtur concludendum, ꝙ dicti hæredes teneantut ad dandū ſiue & ſoluendū de dictis bonis mobilib. pro reſto vſq; ad valorē & æſtimationē 170. ducatorum 7. ſolid. ſiue dictos 170. ducatos, & 7. ſolid. eccleſiæ, ſiue eccleſijs. vnde erat beneficiatus dictus Gibertus, & ꝙ in cæteris abſoluantur dicti hæredes ꝓ omnibus bonis mobilib. contentis in dicto inuentario, & alijs confeſſatis & habitis p dictos hæredes ſiue & pauperibus in arbitrio dicti do. epi cōmiſſarij cōpenſatis, & cōputatis, & deductis, & ſubtractis prius dictis expen. funeralium, & dictis 40. ducatis de quibus ſupra, & ſubtracta ēt & cōpenſata omni portione, quæ dictis hæredibus deberet in & pro dictis bonis mobilibus, vt ſupra. Laus Deo.

Et ita vt ſupra dictū eſt, dico & conſulo iuris eſſe ego ſubſcriptus Barthol. Cęp. de Verona iur. vtr. doct. minimus. Et partes Reuerēdiſſimi in Chriſto patris & domini do. Hermolai Barbari epiſcopi Veron. & compromiſſarij inter antedictas partes etiam in pronunciando, ſententiando, declarando, condemnando, adiudicando, & abſoluendo. Et quòd ita pronuntiet, ſententiet, declaret, condemnet, adiudicet, & abſoluat in omnibus, & per omnia prout ſupra dictum eſt. Et ad fidem præmiſſorum me propria manu ſubſcripſi &c.

SVMMARIVM.

1 *Inſtitutio facta de Tito & eius filijs, an ſit intelligenda pariter, aut ordine ſucceſſiuo.*

2 *Verbum, hæres, in ſingulari numero, comprahendit etiam omnes hæredes.*

Numerus ſingularis poteſt comprahendere pluralem.

3 *Natura copulæ &, eſt repetere qualitatem prius appoſitam, & diuidere copulata, & pariter, & æqualiter coniungere.*

4 *Legatio facta epiſcopo, & capitulo an intelligenda ſit indiuiſibiliter, & diuiſibiliter.*

CON-

CONSILIVM LII.

Pro rectoribus Paduæ,& sic fisco,& ita fuit iudicatum materia est in l.gallus.§.quidam recte. ff.de libe.& posthu. vide etiam in alio consilio meo facto ꝑ d.Hieronymo Bisario de vicentia. 1462.de mense marcii.

MAgnifici ac generosi domini rectores Paduę qui dā cōdidit testamētū, in quo hæredis institutionem & substitutionē in hæc verba fecit,in omnibus autem aliis suis bonis mobilib. & immobilibus, iuribus & actionibus ad ipsum testatorē quoquo modo spectātibus & pertinentibus nunc & in futurum instituit sibi hęredē vniuersalem & esse voluit Titum & filios suos legitimos &naturales masculos.Et si ipse Titus decederet sine filiis masculis,legitimis & naturalibus, quòd ipsa bona ipsius testatoris vendantur & distribuantur &c.Quæritur a me quid iuris de institutione & substitutione prædictis, ego aūt procedā per cōclusiones sine multis allegationibus prout quæritis ponendo ipsam veritatem.Circa institutionem duo sunt dubia principaliter examinanda. Primum an dictus Titus & eius filii videantur pariter instituti, an vero ordine successiuo.

Secundū, posito quòd videantur vocati pariter pro quota & quanta parte videantur vocati,circa substitutionē hoc tantum quæri potest an sit locus substitutioni,ita quòd bona debeant vendi & distribui &c.

3 Circa † primum dubium an dicti Titus & eius filii videantur vocati & instituti pariter,an ordine successiuo:quia non aperitur in casu mihi exhibito quid secutum fuerit post dictum testamentum, considerandi sunt quatuor casus qui contingere possunt.

Primus est, si Titus mortuus est ante testatorem, vel post non adita hæreditate,cùm non sit de suis hæredibus, & tunc non esset dubium ꝙ filii sui admitterentur in totum,quia intentio testatoris fuit,quòd si Titus non esset hæres,filii ipsius Titi essent hæredes insolidum.

Secundus casus est,si Titus adiuit hæreditatē testatoris saltem se immiscēdo per actus qui nō possunt dici vel fieri circa ius &nomē hęredis iuxta no.in l.cū quidā.§.quid dr̄.& in l.gerit.ff.de acquir. hæredi.& tūc si isteTitus filius testatoris intelligitur institutus ordine successiuo hoc est ꝙ ipse Titus sit hæres si uult & pōt. Et si non uult uel nō pōt esse hæres,ꝙ filii sui tunc sint hęredes,ut est tex.coniuncta gl.quę hoc tenet in

terminis in l.gallus.§.quidam recte.ff.de libe.& posth.quam sequuntur ibi communiter doc. Et si Titus esset hæres quandocunq; moreretur, si lii sui non possent succedere in dicta hæreditate, nec per vulgarem substitutionem, nec per fideicommissariam secundum dominum Paulum in d.§.quidam recte. & hoc operatur ordo necessitatis, qui est vt primo filius qui est in primo gradu coniunctus testatori, instituatur hæres ne rumpat testamentum. Vnde testator videtur velle facere in dubio illud ad quod de iure tenetur. Sed tenetur instituere omnino filium non nepotem nisi in casu quo filius præmoreretur viuo testatore. Et ideo ipsum filium primò hæredem instituisse, inde nepotem si filius non esset hæres. Et hoc intelligo siue illi filii sint nati tempore testamenti, siue non, vt no.in d.§.quidam recte.

Tertius casus est, si iste Titus non est filius testatoris, nec talis qui successurus esset ab intestato ipsi testatori, quia testator habebat alium proximiorem qui sibi successisset si non fecisset testamentum, & sic est extraneus testatori, & tunc sine dubio dictus Titus & eius filii viderentur esse vocati pariter, vt est glos.notabilis in d.§.quidam recte.quam sequuntur omnes docto.ibi, & in c.Raynutius. & in c.Raynaldus.extra de testa.& istud non habet dubitationem, & hoc operatur natura copulæ &: dum dicitur Titum & filios &c. Nec ordo necessitatis instituendi Titum repugnat: quia nõ est sicut esset, qñ Titus esset filius testatoris. Et isti tres casus secundum doc.non sunt multũ dubitabiles. Nec obstat si dicatur, ꝙ vbi ex verbis testamenti per coniecturas potest apparere, contra, censentur esse vocati ordine successiuo, vt d.l.gallus.§.quidam recte.ibi qui ex verbis concipi potest, & ibi hoc no.per doct.sed ex verbis dicti testamenti hoc apparet, quòd videantur vocati ordine successiuo, q̃a dixit, instituo Titũ hæredem & eius filios, & semper vocat hæredem in singulari numero, ergo intelligitur de Tito, & non de filiis Titi
2 per l.vbi numerus.de testi.cum si.† Nam ad hoc respondeo, ꝙ verbum hæres singularis numeri comprehendit ẽt omnes hæredes. casus est in l.si plurib.de leg.2.& in l.si plures.de leg.3.& in l. in vsu vulgari.§.1.ff. de verb.sig. Et pro hoc facit illud vergilii. armato milite complent. id est armatis militibus. Item illud. Miles cessans victus in arma, vt est tex. cum glo.in l.ab hostibus.C.de captiuis. Item illa verba, instituo Titum & hæredem & eius filios, intelliguntur & eius filios scilicet hæredes:
3 † quia de natura copulæ &, est repetere qualitatem appositam in præcedenti, vt l.seiæ.§.gaio seio.ff.de fun.instru. Et ideo, cùm qualitas præcedens sint hæredes, ita intelligitur repetita per copulam &, quæ sequitur in persona filiorum.

Quartus casus, qui est multum dubitabilis, si iste Titus non est filius

testatoris,

testatoris, qui de necessitate debeat institui, priusquàm filii sui, & sic non subest ordo necessitatis, nec est extraneus testator, sed est talis qui successurus fuisset ab intestato ipsi testatori, tanquam proximiori, & sic subest ordo charitatis & affectionis seu ordinata charitas, puta si est frater testatoris, vel aliter sibi coniunctus, ita quòd non sit alius testatori proximior qui succederet sibi ab intestato. Et in hoc Bar. tenuit in d.l. gallus.§.quidam recte.ff.de libe.& post.quod videãtur instituti ordine successiuo.i.primo Titus pater insolidum, & si Titus non est hæres, tũc filii insolidũ sint hæredes per vulgarem substitutionem. Vel si Titus fuisset hæres & mortuus, filii viderẽtur vocati per fideicõmissum, & sic filii per dictum testamentum cõsequerentur tres partes de quatuor partibus integralibus dictæ hæreditatis, & quarta pars quæ debetur ex trebelliano senatusconsulto, & trebellianica appellatur, remaneret in hæreditate ipsius Titi, vt declarat do.Pau.de Ca. & bene in dicta l. gallus. §.quidam recte. Et ratio Barto. est, quia ordinata charitas seu affectio testatoris hoc operatur, quia est præsumptio quòd testator noluerit primò vocare titum insolidum, ex quo proximior & verisimiliter magis dilectus, quàm filii sui. Sed doc.cõmuniter tenent contra Bar.& dicunt ꝙ imo hoc casu censentur esse vocati pariter, scilicet Titus & eius filii, & dicũt ꝙ de hoc est casus & bene in c.Raynutius, & in c.Raynaldus.extra de test.& hoc ẽt tenet gl.in effectu in d.§.quidã recte. qui nõ ponit istã differentiam an sit ordinata charitas & affectio, vel non: sed solùm an sit ordo necessitatis, vel non. Et probatur ratione, quia ea natura copulæ est coniungere pariter, vt l.2.§.si quis ita.1.ff.de eo ꝙ certo loco, & l.reos.§.cum in tabulis.ff.de duo.reis.cum simi. Et ideo cùm testator locutus fuerit copulatiue, dicendo Titum & eius filios instituo, videtur secundum naturam verborum instituisse, & sic pariter, ex quo ordo necessitatis non contradicit. Si enim voluisset eos vocare ordine successiuo, ex quo nõ tenebatur, bene sciuisset hoc dicere: cùm ergo hoc nõ fecerit, intelligendũ est, ꝙ voluerit quod natura verborũ suorũ importat: scilicet vocare, & instituere eos pariter argu.l.1.§.sin autẽ a deficientis. ibi si enim contrarium volebat. C.de cadu. tol.cum si. Et pro hoc allego quod consulendo determinauit Ang.in consilio suo.254. Vbi decidit, si mater instituit virũ suum & omnes filios ex eo viro habitos sibi hæredes vniuersales, ꝙ pater & filii institui simul ad hæreditatẽ veniũt, & non ordine successiuo. & intelligo siue isti filii essent nati tempore testamenti, siue essent nati post: quia vtroq; casu videtur æqualiter, vt no.doc.in d.§.quid rectum. licèt Iac. de Rauenna aliter ibi senserit. & hanc opi.contra Bar.tenet Bal.Ang.& Ioan.de Imo.in d.l.gallus.§.quidam recte.ff.de libe.& posthu. & Ant. de But. & Pet.de Anch. Et idem

Io.de Imo.in c.Raynutius.extra de testa.& idem do.Anto.de But.in c. Raynaldus.eo.titu.de testa.Et ista opinio contra Bar. est tenenda in iudicando, tum quia est verior de iure, tum etiam quia ita communiter tenent docto. tam legistæ quàm canonistæ. Et hoc quantum ad primum dubium.

Circa secundum dubium de institutione, posito quòd dictus Titus & filii videantur instituti. Et breuiter dico, & est ipsa veritas, quòd videntur vocati in duas tantum partes, videlicet Titus in dimidiam, & omnes sui filii in aliam dimidiam: quia vt dixi de natura copulæ est diuidere copulata,& pariter & æqualiter cōiungere, vt d.l.2.§.si quis ita. ff.de eo quod certo loco.& l.2.C.si plures vna senten.& l.si quando.C. de consti.pe.& hoc tenet in terminis quæstionis nostræ Hosti. & Ioan. de Im.in d.c.Raynutius.Et pro hoc ergo allego quod no.Ioan. And.in
4 c.requisiti.extra de testa.† ubi dicit, quod si legatur episcopo & capitulo, quod medietas debetur episcopo,& alia medietas cap.facit quod no. Fede.de Senis consilio suo primo. Item pro hoc adduco quod no.Cy.in l.non ambigitur.ff.de leg.quem sequitur do.Pau.de Ca. in auth. causa quæ fit cum monacho.C.de epis.& cle.qui dicunt, ꝙ si committitur capitaneo & ancianis electio, quòd tantam vocem habebit capitaneus solus, quantam omnes anciani simul. item quod notant Iaco. But. Ang.& doc.in l.quoniam iudices.C.de appel.vbi dicunt, ꝙ si arbitrium habet potestas solus, quantum anciani. item pro hoc allego quod no. Iaco.de But.Cy.Bal.& doct.in d.auth.causa quæ fit cum monacho. qui dicunt, quòd si imponitur pęna capitaneo & ancianis, tunc dimidia tangit capitaneum,& alia dimidia omnes ancianos simul.

Item si statutum imponit pœnam centum syndico & villæ si non ceperint malefactorem, syndicus soluet dimidiam, & sic quinquaginta, & tota villa aliam dimidiam. Item pro hoc adduco quod similiter no. Bal.in d.l.quoniam iudices.C.de appel.vbi dicit, ꝙ si papa condemnauit in centum abbatem & capitulum, quòd dimidiam pęnam debet soluere abbas,& aliam dimidiam totum capitulum.multa alia ad idem possem adducere, quæ breuitatis causa omitto.

Circa substitutionē vero, an sit ei locus, ita ꝙ bona debeant vēdi & distribui,& certū est ꝙ nō, quia est facta substitutio sub cōditione quæ deficit, quia est facta si Titus sine liberis decesserit & decessit cum liberis. Et dico istud nō habet dubiū per iura vulgaria. Cōcludo itaq; ex prædictis breuiter comprehendendo oēs casus qui occurrere possent, aut Titus nūquam adiuit hæreditatē testatoris, & filii sui erunt hæredes in solidū: aut Titus adiuit hæreditatem,& tūc aut filius testatoris ꝗ de necessitate deberet ab eo hæres institui, & tūc vidētur instituti ordine successiuo,

cesſiuo, id eſt ut Titus primò ſi vult eſſe hæres & pōt ſit hęres, tunc filii ſui ſint hæredes: aut Titus non eſt filius teſtatoris, nec frater, nec talis conſanguineus qui eſſet proximior ſucceſſurus ab inteſtato teſtatori, & ſic eſt extraneus, & tunc ſine dubio admittũtur æqualiter .ſ. vnus in dimidia, & omnes alii filii in alia dimidia. aut Titus non eſt filius, nec extraneus, ſed frater teſtatoris, vel taliter ſibi coniunctus ꝙ ſibi ſucceſſurus eſſet ab inteſtato tanq̃ proximior. Et ideo q̃a ſuccedunt ęqualiter .ſ. Titus pro dimidia, & filii ſui pro alia dimidia. Nec ſubſtitutio ꝙ bona vendantur & diſtribuantur poteſt habere locum. Laus Deo. Amen.

Et ita dico & conſulo ego Bartholomęus Cępolla de Verona &c.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum an reddatur nullum ex præteritione alicuius ſucceſſibilis.*

2 *Legatum factum filio uel filiæ a patre an ſit ſufficiens cauſa præteritionis teſtamentariæ, vt hoc caſu hæredis præteritio non annullet teſtamentum.*

3 *Succedere non valens aliquo iure vel ſtatuto, ſi in teſtamento præteritur, non annullat teſtamentum.*

4 *Teſtamentum an defectu ſtatutariæ ſolennitatis poſſit dici nullum.*

5 *Ad ſolennitatem teſtamenti quæ requirantur.*

6 *Teſtes teſtamentarij debent ſpecialiter nominari, nec iſta clauſula & alijs in teſtamento appoſita probat.*

7 *Semel approbatum amplius reprobari non poteſt.*

8 *Iuri publico non poteſt renunciari.*

9 *Statutum generale tollitur per ſpeciale, quia generi per ſpeciem derogatur, & poſterius derogat priori.*

CONSILIVM LIII.

IN nomine ſanctæ & indiuiduæ Trinitatis, Patris, & Filii, ac Spiritus ſancti, glorioſę Virginis Marię ac beatorum Proſdocimi, & Iuſtini patronorum noſtrorum, ac totius curiæ cęleſtis, nos doctores utriuſque iuris ſacri collegiii Paduani iudices in cauſis appellationum interpoſitarum in ciuitate Catari ad collegium noſtrum, & ſpecialiter in cauſa appellationis ad nos interpoſitę per ſer Marcum de Braico & ſer Paulum

Dobimi procuratores vxorum suarum, scilicet Catharinæ & do. Stanæ a quadam sententia lata per magnificum ac generosum virum do. Arsenium du. do. de Venetiis pro Illustrissimo du. do. venetiarum comite & capitaneo ciuitatis Catari dignissimum & Lucam de Iaco. de Paschalibus & Marinum de Bachia prothobistiarium & Nicolaum quondam ser Marci de Drago, iudices iuratos amearios ciuitatis præfatæ Catari in fauorem ser Antonii a forficibus de Venetiis & do. Frãcisci & ser Nicolai quondã ser Datisini de Tipelo tanquam cõmissarios & cõmissario nomine dicti quondã ser Marci de Braico siue dicti Antonii tan quã commissarii ac procuratores ac procuratorio nomine dictæ commissariæ, in qua quidem sententia in effectu pronunciatum est, & declaratum est, testamentũ cũ codicillo dicti ser Marci de Braico fuisse & esse verũ & validũ & authenticum & factum secundũ ordines statuta & antiquas consuetudines ciuitatis Catari. Et etiã absoluti sunt & absoluti sententialiter pronunciati sunt dicti ser Antonius & do. Francisca & ser Nicolaus tanquã cõmissariæ cõmissario nomine dicti quõdã ser Marci de Braico ab omnib. contentis in petitionib. factis per dictos ser Marcũ de Braico & Paulũ Dobimi procuratores uxorum suarum rationibus & causis in dicta sententia contentis, visis prius omnibus scripturis ad nos sub sigillo sancti Marci clausis præsentatis & eis diligenter perlectis & omnibus diligentissime consideratis. Et tandem habita matura deliberatione in primis examinandum esse putauimus vnum dubium principale, ex quo colligetur quid in hac causa appellationis pronunciandum sit uidelicet an dictum testamentum quondam ser Marci de Braico in quo instituit hæredem uniuersalem ser Antonium a forficibus de Venetiis extraneum & præfatis domi. Catharinæ & domi. Stanæ filiabus ipsius Marci testatoris reliquit vnum anulum pro qualibet valoris sex ducatorum, & non aliud, sit validum & solenne, ita quòd debeat sortiri effectum, pro cuius quidem dubii declaratione sex dubia sunt uidenda & discutienda.

Primum est, an dictum testamentum quondam ser Marci de Braico fuerit & sit nullum ex capite præteritionis dictarum do. Catharinæ & Stanæ filiarum ipsius testatoris.

Secundum, an saltem fuerit & sit nullum ex defectu solennitatis municipalis Catari omissæ.

Tertium, esto ꝙ potuisset dici nullum, an dici posit ipsum valere, vel opponi contra ipsum non posse, quia per dictum D. Comitem Potestatem & Capitaneum & præfatos cõiudices suos ciuitatis Catari mandatũ fuit ad instantiam ser Antonii a Forficibus tanquã hæredis & fidei commissarii bonorum dicti ser Marci testatoris dictum testamentum

registrari, & in publicam formam reduci debere toties, quoties fuerit opportunum, ac etiam quia per dictum Dom. Comitem Potestatem & Capitaneum Catari ac eiusdem coniudices per nouem alias sententias condemnauerunt dictum Antonium tanquam hæredem & commissarium dicti ser Marci de Braico vigore antedicti testamenti.

Quartum est, an saltem posit dici confirmatum dictum testamentum per petitionem dotis maternæ quam fecerunt mariti quondá do. Catharinæ & do. Stanæ contra dictum ser Antonium a Forficibus tanquam hæredem vniuersalem quondám dicti Marci de Braico.

Quintum, etiam si diceretur dictum testamentum valere, nec posset dici nullum ratione pręteritionis filiarum vel ex defectu solennitatis municipalis omissę, an tunc posit opponi quòd non potuerit dictus testator de tanta quantitate testari attentis statutis Catari.

Sextum & vltimum dubium est, an licèt testamentum ipsum ualere potuerit posit dici inofficiosum, & peti supplementum legitimę.

1 In † primo dubitationis articulo, an scilicet testamétum prædictum fuerit & sit nullum ex capite pręteritionis dictarum dominarum Catharinæ & Stanæ filiarum testatoris? & videtur dicendum ꝙ sic, quia sunt filiæ testatoris præteritæ, id est nec institutæ, nec exhæredatæ, vt Insti. de hære. quæ ab intesta. defe. §. eadem. ergo videtur ꝙ testamentum sit nullum. l. gallus. §. in omnibus. & l. inter cætera. ff. de lib. & postu. cum sim. Nec videtur sufficere, ꝙ vnus anulus valoris sex ducatorum sibi per patrem testatorem eis relictus fuerit, † quia filii & filiæ de iure communi
2 debent institui a patre hæredes, nec sufficit sibi relinquere iure legati, vt in Auth. ut cũ de appel. cogno. §. aliud quoque capitulum. & in §. certum. col. 8. & habetur in auth. vnde si parens. C. de inoffi. testam. & in c. Raynutius. extra de testa. & in c. si pater. eo. titu. in 6. & præsertim cùm sit hæres extraneus relictus iuxta no. per Angel. in l. gallus. §. & quid si vnde. ff. de libe. & posthu. Sed certe in hoc contrarium est verius, ꝙ dictum testamentum non posit dici nullum ex capite præteritionis filiarum: quia statutum est in ciuitate Catari, quòd si pater possit facere suá uoluntatem si hæredes masculos non habuerit. Et ipsa filia uel filię contraire non posint. Saluo tamen quòd ecclesias & monumenta non hæreditent sicut masculi. Nam per istud statutum patet, quòd pater non tenetur relinquere filiæ uel filiabus dotatis solutis dotibus, si non vult, & quòd filiæ si non sunt institutæ, non possunt contraire, ergo testamentum ualet, † quia qui non potest succedere stante statuto, vel iure, si est
3 præteritus, non potest dicere testamentum nullum, vt l. 1. §. pe. ff. de bonorum posses. contra tab. & l. si necessaria. §. si deportans. ff. de bo. libe. sed dictę filię dotatæ solutis dotibus non succedunt patri, si non fuerint

institutæ,ergo non possunt dicere testamentum nullum tanquàm præteritæ,& quòd filiæ exclusæ a statuto a successione patris,si sint præteritę in testamento paterno, non possunt dicere testamentum nullum tanquàm præteritæ,tenet expresse Bar.in l.si.scilicet filius.ver.quæro quid filia.ff.ad tertul.Et ita sæpius consuluit,& idem no.Bal.Ange.& docto. Moderni in l.gallus.§.& quid si tantum.ff.de libe. & post. & in l.maximum vitium.C.de lib.præte.& in l.si quis filiam.C.de inoffi.test.Et ista est communis sententia doctorum.

4 In † secundo dubio, an dictum testamentum fuerit & sit nullum ex defectu solennitatis municipalis Catari.Et certe non alio docto.nec apparente nisi eo quòd in processu & scripturis ad nos missis continentur,dicendum est, quòd dictum testamentum fuit & est ipso iure nullum, quia a statuto Catari data est certa forma faciendi testamentum, quæ non fuit seruata,ergo testamentum est nullum.l.cum filii.§. si prætor.ff.de transf.cum simi.Et maxime,quia statutum dicit, quòd non seruato dicto ordine non valeat, neque teneat testamentum.

Quod autem non sit seruata forma statuti in dicto testamento, probatur sic. Nam statutum requirit, quòd si testator habet vltra centum perperos debet in testamento suo adhibere ista solennia. 23.quod interueniant duo testes Catarini.Item quòd vnus ex iudicibus vel auditoribus ciuitatis Catari,qui pro tempore fuerit, debeat se subscribere testamento.Item quòd cancellarius uel notarius ipsum testamentum scribat,ita quòd in effectu quatuor personæ debent interuenire in dicto testamento,quando testator habet vltra centum perperos videlicet Cancellarius vel notarius qui scribat testamentum iudex vel auditor qui se subscribat & duo testes.Sed in eodem testamento non apparet, ꝙ iste quatuor personæ interuenerunt, quia solum interuenit Cancellarius qui scripsit,& iudex qui se subscripsit,& vnus tãtum testis,& sic defecit vnus alius testis, vt patet ex testamento prędicto in principio dũ dicitur,coram egregio uiro ser Iacobo quondam tripia de Iac. de pachalibus iurato iudice ciuitatis Catari,& ser Anton.& ser Merinai de moxa teste, vocatis ad hoc specialiter & rogatis. & hoc ẽt patet ex sententia do.Comitis & suorum coniudicum, in qua pronunciatur quòd dictum testamentum debeat registrari: quia fuit scriptum per Cãcellarium cõis cum uno iudice & teste:nec sufficere iudicamus quòd dicti do. Comes & sui coniudices in dicta eorum sententia a qua extitit ad nos appellatum,dicant ꝙ secundum consuetudinem etiam iudex & auditor habeantur pro testibus in testamentis & aliis publicis instrumẽtis, quia de ista consuetudine,quæ est quid facti.l.de quibus.ff.de legibus.non constitit eis iudicialiter, neque nobis constat ex actis vel scripturis ad

nos

nos sub sigillo transmissis, & ea quę sunt facti non pręsumũtur nisi probentur.l.quicunque.ff. de publ. Et ideo ei standum non est, quia paria sunt,non esse,vel esse, & non apparere.l.in lege fundi vendendi. ff.de contrahen.empt. Nec credendum aut standum est assertioni dictorum domi.Comitis & suorum coniudicum,qui in eorum sententia pręd ctã consuetudinem esse asserunt per cap.quoniam contra Falsam.& ibi no. extra de proba.& habetur in l.ne in arbitris. C.de arbitr. Item pro hoc quod not.Bar.in auth.nisi breuiores.in fi.C. de senten. ex peri. reci. & ibi per doc.vbi habetur, quòd non creditur assertioni iudicis vel arbitri nisi in causis breuioribus: uel quando est potestas procedendi sine scriptis est etiam dubitatio ibi apud doctores, an tunc sit credendum & standum assertioni iudicum uel arbitrorum, de quo etiam per Ant. de Butr.& doct.in cap.quintauallis.extra de iureiuran. & per doct.in l. si societatem.§.arbitrorum.ff.pro socio. Nec etiam sufficit, ꝙ in dicto testamento post illa uerba corã ser Iacobo iudice & ser Antonio teste vocatis ad hoc specialiter & rogatis. Sequitur & aliis, quod uerbum & aliis, videtur probare, ꝙ etiam alii testes interuenerunt vltra pręd ctũ ser Anton. & sic saltem duo alii, ex quo loquitur in plurali numerum, dum dicitur & aliis,per l.vbi numerus.ff.de testi. & l. iulius phebus.ff. ad trebel.& capitu.pluralis locutio. de regu. iur. in sexto. & per consequens videatur satisfactum esse solennitati statuti: † quia illud verbũ

6 & aliis, appositum in testamento non probat sufficienter quòd alii testes legitimi interuenerunt, ex quo non sunt nominati in specie, vt est glo.ordi.& ibi per omnes docto.in l.hęredes palam. in princ. ff. de testa.vbi gl. vult, ꝙ per instrumentum publicum testamenti nũcupatiui, in quo dicitur quòd fuit factum coram septem testibus, non probat,nisi testes nominentur, vt ibi no. Nec visum fuit nobis conueniens neque iuridicum,incipere in hoc iudicio appellationis probationis quòd vnus alius vel etiam duo testes vltra iudicem & Cancellarium interuenerint,vel quòd consuetudo sit in ciuitate Catari, quòd iudex & auditor habeantur pro testibus in testamentis &c. tum quia statutum Catari de iudiciis & appellationibus uidetur velle,quòd omnia acta & actitata in causa, principali debeant partibus legi, & ad iudicem appellationum,sicut nunc est sacrum collegium nostrum sub sigillo mitti,& sic quòd ex illis non debeat iudicari iuxta no.per Bar.& docto. in l.prima. C.de relatio.& in l.prima.§.quęsitum.ff. de appellatio. & in l. ex illo in fine.C.de appellationi.& in l.prima.ff.de feriis.& in l.prima. ff. nil no. appellatio. penden. & iuxta ea quę notan. in l. cum a nobis. C. de dilationi. & in cap. intimasti. extra de appellationib. cum similibus. Tum quia in eodem statuto continetur, quòd si pronunciatur male iudicatum,

catum, iudices teneantur soluere tres pro centenario. Nam ex hoc apparet, quòd statuentes noluerunt quòd iudices in causa appellationis iudicarent ex eisdem actis ex quo agitur de iniquitate iudicis, vt videtur probari in l. siue pars. & ibi hoc no. Ange. ff. de inoffi. testa. Et pro hoc optime facit c. interposita. in fine extra de appella. Et quod dicitur de sententia interlocutoria in cle. appellanti. de appel. Tum denique moti sumus, quia ante dictum statutum de iudiciis & appellationibus, vult quòd si pronunciabitur quòd sententia fuerit iniuste lata, non teneat nec valeat, & iudicatus per dictam sententiam in statum pristinum reducatur, & sic nõ tollitur sibi ius iterum de nouo agendi, & parti aduersæ se defendendi per dictum statutum.

In tertio dubitationis articulo, an scilicet posit dici dictũ statutum valere, vel contra eum nil opponi posse, quia per dictum do. Comitem & suos coniudices mandatum fuit dictum testamentum registrari, quia factum secundùm statuta & consuetudines ciuitatis Catari, & quia per nouem alias sententias eorundem fuit condemnatus dictus Antonius a Forficibus tanquam hæres vniuersalis dicti ser Marci de Braico vigore dicti testamenti. Et videtur quod sic quia ex quo ita fuit iudicatum, & dictæ sententiæ transiuerunt in rem iudicatam, nec ab eis fuerit appellatum, videtur quòd eis sit standum, per ea quæ habentur in c. cùm dilecti. in fin. extra de elec. & in c. significauerunt. extra de testi. cum simi. Et maxime, quia ipsæmet filiæ seu earum mariti earum nomine petierunt dotem maternam contra dictum Antonium à Forficibus, tanquàm hæredem vniuersalem vigore dicti testamenti, & dicta Stana petiit legatum sibi relictum per d. Guilbisanam, ergo videtur approbasse dictum testamentum per l. filio præterito. ff. de iniust. testa. & quia agendo contra eum tanquàm hæredem videtur renunciare hæreditatem ab intestato, vt l. Clodius clodianus. ff. de acquir. hære. & ibi no. ac etiam, quia vt dicitur in dicta sententia, ex quo dictum testamentum fuit pluries ac sæpissime cõfirmatum per terminationem iudicii dictorum do. Comitis & suorum coniudicum, non videtur quòd ipsi iudices de iure statutorum legum & antiquarum cõsuetudinum ciuitatis Catari potuerunt vllatenus amplius se impedire. & pro hoc l. iudex postquàm. ff. de re iudic. & l. quod iussit. in fi. eo. ti. & c. in literis. extra de offi. delc. cũ si.

7 Item † pro hoc, quia quod semel approbaui amplius improbare non possum. l. dispensatorem. ff. de solutio. & l. pamphi. scribit si negotium. ff. de nego. gest. & c. Sed contrarium est verius. Nam prima sententia, in qua mandatur quòd dictum testamentum posit releuari & registrari, non potuit nocere dictis filiabus, quæ non fuerunt ad hoc citatæ. l. nam ita diuus. ff. de adoptio. & l. de unoquoque. ff. de re iudi. cum simi.

Nec

Nec vnquam propter hoc in iudicio comparuerunt: ergo eis dicta sententia nocere non potest, tum quia fuit lata sine contradictore & sine causæ cognitione, vt not. in l. prolatam. C. de senten. & interlo. omnium iudicum. Tum quia fuit lata inter alias personas, vt in toto titulo. res inter alias acta. & in tit. quib. res iud. non no. & in l. sæpe. ff. de re iud. & in c. quamuis. extra eo. tit. & no. in c. cùm super. eo. titu. facit quod no. in l. iurisgentium. ff. de sta. homi. Et eadem ratione non obstant dictæ sententiæ latæ contra dictum Antonium a Forficibus tanquàm contra hæredem, quia fuerunt latæ contra alias personas. Et propterea non est dicendum, quòd dictus do. Comes & sui coniudices non potuerunt se vllatenus amplius impedire de dicto testamento, tum quia semel & pluries ipsum approbauerunt, tum etiã quia functi erãt officio suo. Nam hic agebatur inter alias personas, quia dictæ filiæ ser Marci de Braico, quæ fuerunt atrices in isto iudicio, non interuenerunt in iudicio, quando fuit pronunciatum, quòd testamentum debeat registrari, nec etiam interuenerunt in aliis septem sententiis, sed aliæ personæ sed illis filiabus nocere non debet per prædicta: nec etiam nocere eis debet quod do. Stana petierit perperos viginti, grossos 11. solidos 10. pro vno legato sibi facto per do. Guilbisanam, & quòd ipsa do. Catharina & Stana petierunt dotem maternam a dicto ser Antonio a Forficibus tanquam hærede dicti ser Marci de Braico, & super illis petitionibus fuerit iudicatum per præfatos iudices, ergo amplius non videtur quod posint ipsi iudices contrauenire eorum sentẽtiis inter easdem personas scilicet dictas & dictum ser Antonium hæredem scriptũ, quia hic agitur ex alia causa scilicet ex defectu solennitatis testamenti, ergo exceptio rei iudicatæ non nocet. l. cum quia. cum l. sequent. ff. de exceptio. rei iudicatæ. Et ideo cùm dictæ sententiæ aliquæ sint inter dictas personas, aliquæ inter easdem, sed nunc agitur ex alia causa, poterãt iudices pronunciare secundùm petita per dictas filias, ex quo non erat aliter probatum per dictum ser Antonium a Forficibus, nec contrarietas ipsis iudicibus impediebat suam iurisdictionem & potestatem iudicandi per d. l. cum qua. cum l. seq. & per l. papi. §. sed nec impuberis. cum ibi no. per glo. & docto. ff. de inoffic. testa. Nec nocere potuit dictis filiabus sicuti mariti petierunt dotem maternam a dicto ser Antonio tanquam hærede vigore dicti testamenti, & si Stana petierit a dicto ser Antonio tanquam hærede vnum legatum sibi relictum a dicta domi. Guilbisana, quod dictus ser Marcus de Braico habuit: quia licèt secundum aliquos nocere potest quando diceretur nullum ratione præteritionis, iuxta not. in d. l. filio pręterito. ff. de iniusto testa. tum quando testamentum est nullum ratione solennitatis omissæ, si filius non institutus agit, & petit legatum ab

insti.

instituto extraneo tanquam hęrede, dummodo ignoranter sibi non prę iudicat, vt probatur d.l. post legatum. in princip. & ibi hoc not. gloss. & Barto. ff. de his quibus vt indig. & probatur in l. postquam. ff. de peti. hæredi. & ibi per Bald. & Ange. & probatur in l. legitimam. eodem titulo. & ibi hoc etiam no. gl. quæ ignorantia in dubio pręsumitur. l. verius. ff. de proba. Et talis ignorantia siue error siue sit facti siue etiam iuris excusat, vt non excludatur a iure dicendi nullum ex defectu solennitatis omissæ, vt not. Bal. notabiliter in d.l. post legatum. in prin. ff. de his qui. vt indig. & not. per Barto. & docto. in dicta l. Clodius Clodianus.
8 ff. de acquirende hæredita. † Et est ratio, quia cùm testamentum deficiat in solennitate, quæ est inuenta in fauorem iuris publici, vt habetur in l. fi. C. de fideicommissis. illi iuri publico non potest per partes renunciari, & per consequens approbando testamentum non potest illum validare, per l. nemo potest. ff. de lega. 1. & nota. per glo. & Barto. & docto. in dicta l. post legatum. in princi. ff. de his quibus vt indig. & per Barto. in l. filio præterito. in penulti. columna in fine. ff. de iniusto testa. & per Saly. in l. licet. C. de falsis. item est & alia ratio, quia ille qui dicit testamentum non iure factum non negat voluntatem defuncti, nec eam impugnat, vt dicta l. post legatum. in princip. in tertia colum. Nec videtur renunciasse iuri succedendi ab intestato, si ipsi ignorauerunt defectum dictæ solennitatis testamenti, quia ignorans vel errans etiam in iure non dicitur renunciare. l. mater. ff. de inofficio. testamen. etiam si errasset in iure, vt diximus, quia sicut dubitans de uiribus testamenti errans in facto, vel etiam in iure, non potest adire hæreditatem, vt l. si is ad quem. & l. hæres institutus. cum l. sequen. ff. de acquiren. hæredita. Et hoc propter impedimentum voluntatis, ita iste error impediet repudiationem, vt l. quarta. & l. is potest. eodem titul. ita no. & tenet Bar. in d.l. Clodius clodianus. ff. de acqui. hæredi. Et per hoc concluditur quantum ad tertium & quartum dubium, videlicet quòd dictum testamentum non potest dici valere, nec de iure approbatum, ita quod valeat nec per dictas sententias, nec propter petitionem dotis maternæ factam nomine dictarum filiarum.

In quinto dubitationis articulo, videlicet an posito quòd testamentum fuerit solenniter perfectum dictus testator potuerit de tanta quantitate testari instruendo dictum Antonium a Forficibus hæredem extraneum stantibus statutis Catari. Et uidetur quòd non propter statutū ciuitatis Catari de diuisione patris cum filiis primæ matris, in quo cauetur, quòd si pater cum secunda vel tertia vel pluribus vxoribus hæredes non habuerit, pater possideat in vita sua, post mortem verò suam possit ipsi pater de bonis suis dimittere quartam partem pro anima sua.

Et

Et si aliquid habuerit de malo ablato, residuum non redeat ad filios primæ uxoris, qui illud diuidant inter se posside nte secunda vxore in vita sua: sed in casu nostro dictus ser Marcus de Braico testator habebat filias prædictas & aliam etiam ex prima uxore, & habebat prima uxore præmortua aliam vxorem sine hæredibus: ex ea ergo videtur, quòd non potuerit ipse testator relinquere de bonis suis nisi quartam partem pro anima, & si quid habuerit de male ablato, residuum relinquere tenebatur dictis filiabus primi matrimonii. nec obstare dicitur aliud statutum Catari de mulieribus maritatis cum Parchino, super quibus rebus debeant hæreditare, in quo habetur quòd si pater habens filiam uel filias maritatas cum dotib. solutis dotibus de residuo sui facti, idem pater possit suam facere voluntatem, si hæredes masculos non habuerit ex ipsa filia uel filiæ contrahere non posint. Saluo tamen quòd ecclesias & monumenta hæreditent ut masculi, quia statutũ istud est generale, & aliud in quo cauetur, quòd non posint relinquere nisi quartam partem pro anima, & pro male ablato, est speciale, scilicet quando vnus habet filios
9 ex prima vxore, & non habet filios ex secunda. † Et sic illud statutum speciale tollit illud generale. & allegat l. vxorem. §. filia. ff. de legatis tertio. & l. seruis vrbanis. in fine. ff. de legatis tertio. & l. secunda. in princip. ff. de vino triti. & oleo leg. & quod not. Barto. in l. quæsitum. §. penultimo. ff. de fundo instructo & instrumen. leg. & maxime, quia sumus in promissione statutaria, vt expresse decidit Barto. in d. l. in sacris. la 2. C. de proxi. sacro. scrinio. libro duodecimo. Nam licèt ista doctrina sit vera, quod vbi sunt duo statuta in eodem volumine, quæ videntur inuicem contrariari & simul stare non possunt, & vnum sit generale, alterum speciale, quod speciale deroget generali: quia generi per speciem derogatur, vt in regula iuris, tamen iudicamus, & tenemus ꝙ imo statutum, de mulieribus maritatis cũ parchino, sit magis speciale, quàm aliud statutum de diuisione patris &c. Nam statutum de diuisione patris loquitur generaliter de omnibus filiis, sed statutum de mulieribus maritatis loquitur solùm de mulieribus, & sic de filiabus tantùm.

Item statutum de diuisione patris, loquitur generaliter de filiis, non distinguendo an sint masculi vel fœminæ: aliud verò statutum loquitur in specie, qñ testator masculos non habuerit, vnde satis cõstat ꝙ prædictum statutum de mulieribus maritatis cum parchino, est magis speciale, quàm sit aliud statutum de diuisione. Et ideo cùm in casu nostro dictæ filię fuerint dotatę, si sunt solutæ sibi dotes, sumus in casu dicti statuti de mulieribus maritatis cum parchino, in quo disponitur, quòd pater posit suam facere voluntatẽ, & filii vel filiæ non posint cõtrauenire: & huic statuto & eius dispositioni stãdũ est, ex quo est magis speciale, per

ea

ea quæ dicta sunt supra. Suadet etiam alia ratio, quia istud statutum de mulieribus maritatis in ordine statutorum: est posterius, quia aliud est in charta 43. & istud in charta 46. ergo in dubio posterius derogat priori, & non econtra, vt habetur in l. nam & posteriores. ff. de legi. & in l. si quis in prin. testamenti. ff. de lega. 3. Vnde ex his concluditur ad quintum dubium, quòd testator si solẽniter testatus fuisset, potuisset de omnibus bonis dictum ser Antoniũ a Forficibus extraneum hæredem instituere, postquàm dictæ filiæ sunt maritatæ & dotatæ, si tamen dotes fuerint solutæ. Sed de hoc non est faciẽda in præsentiarum magna vis, ex quo tenemus quòd dictum testamentum sit nullum ratione solennitatis municipalis omissæ, vt dictum est supra in secundo dubio principali. Et eadem ratione non est dubitandum in hoc iudicio super sexto & vltimo dubio, videlicet an si statutum ipso iure valuerit, potuerit dici inofficiosum & peti saltem supplementum legitimæ, quia tenendo sicut conclusum est supra, quòd testamentum sit nullum, cessat ista dubitatio, & frustra super ea disputandum est. l. contra maiores. cum ibi no. C. de inoffic. testa. Ex prædictis igitur omnibus apparet, quòd stante dicto processu & attentis scripturis ad nos sub sigillo transmissis, d. testm̃ ser Marci de Braico non sit nec possit dici nullum ratione solennitatis statuti Catari omissę, nec dictis dominæ Catharinę, & Stanæ filiabus nocere potuerunt dictę sententię latę per D. Comitem & coniudices suos contra dictum ser Antonium a Forficibus tanquam hæredem scriptum in dicto testamento, nec etiam petitiones factæ per dictam d. Stanam de quodam legato sibi relicto per quondam d. Glubisanam, nec pensiones factæ per easdem filias de dote materna, quia per dictas petitiones non potuerunt validare testamẽtum quod erat & est nullum ratione solennitatis omissæ. nec etiam uidentur renũciasse successioni ab intestato maxime rationibus & causis de quibus supra, & aliis quamplurimis animum & mentem nostram mouentibus. Nec postremo est considerandum statutum de diuisione patris cum filiis, nec an possint filiæ dicere testamentum inofficiosum & petere supplementum legitimę, ex quo concludimus ꝙ testamentum sit nullum, per d. l. contra maiores. cum ibi no. ff. de inoffic. testa. cum sim.

Christi itaque ac gloriosę Virginis Marię ac beatorum Prosdocimi & Iustini patronorum nostrorum ac totius cælestis curię nominibus repetitis, Nos prefati doctores vtriusque iuris sacri collegii Paduani iudices in hac causa appellationis omnibus diligentissime consideratis, habitaque matura deliberatione dicimus, consulimus, pronunciamus, sententiamus, & diffinimus male fuisse & esse iudicatum per dictos d. Comitem & coniudices suos & bene fuisse & esse appellatum pro parte

te

te dictarum d. Catharinę & Stanę, & inhęrentes statuto ciuitatis Catari de iudiciis & appellationibus dictas do. Catharinam & Stanam, siue & eius procuratores per dictam sententiam iudicatos in pristinum statum reducimus. & partem aduersam in expen. condemnamus iuxta continentiā dicti statuti, maxime quia non uidetur habere iustam causam litigandi. iuxta no. in l. properandum. §. sinautem. C. de iudiciis. & in l. qui solidum. §. etiam. ff. de leg. 3. & in auth. generaliter. C. de epis. & cler. ac etiam quia succumbit ex eisdem actis, & non ex nouis probationibus, quia tunc etiam ille qui uicit in prima causa si ex eisdem succumbit in causa appellationis, debet in expen. condemnari, vt not. Io. And. in c. iuris ignorantia. de regu. iur. in 6. Archi. 2. q. 6. c. omnino. & per Inno. & docto. in c. finem litibus. de do. & contum. & idem no. Bar. in l. generaliter. §. sed iuramento in fin. C. de rebus cred. & iureiuran. & in l. properandum. §. sinautem alterutra. C. de iudiciis. & in l. tutores qui post. §. tutor. ff. de admin. tut. & per docto. in d. §. sinautem alterutra. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Testator substituens fratres suos in hæreditate an etiam censeatur uocare filios eorum.*

2 *Casus omissus in testamento aut vltimis uoluntatibus an semper habeatur pro omisso, cum a uerbis testatoris non sit recedendum.*

3 *Fideicommissarius, cui debet hæreditas restitui in euentum alicuius conditionis si moriatur ante euentum conditionis fideicommissum expirat, nec ipsum transmittit ad hæredes.*

4 *Filium instituti excludere substitutum ex tacita mente defuncti qualiter intelligatur.*

CONSILIVM LIIII.

1 IN Christi nomine, ac inuocata Spiritus sancti gratia quædam mulier habens quatuor filios, & quatuor fratres filios hæredes instituit, & eis substituit in hęc verba vulgaria, *& se de tutti mei fioli occorresse manchamento senza heredi legitimi de bene io li lasso Vigio mio marido a lui duca. 200. in sua uita, e dopò la sua morte deuenga in mei fratelli, e lo resto oltra li duca. 200. deuenga in mei fratelli egualmente, a liquali tutti raccommando l'anima mia,* moritur testatrix primo, deinde moriuntur omnes eius filii sine descendentibus legitimis, sed ante ultimum morientem pręmortui sunt fratres

tres tres dictæ testatricis relictis quibusdam liberis suis, modo quæritur ad quem pertineat dicta hæreditas fideicommissaria, an ad Ioánem tantum fratrem dictæ testatricis, qui superuiuit, an etiam ad filios aliorum
1 fratrum suorum præmortuorum. † Et uidetur quòd pertineat ad omnes, quia cùm testatrix substituerit omnes fratres suos, uidetur etiam uocasse filios eorum, argumento l.cum auus.ff.de condi. & dem.

Secundo hoc uidetur probari in l.qui patri, ff. de acqui. hære. vbi dicitur, quòd substitutus pupillo si moritur etiam viuente pupillo transmittit ius substitutionis ad hæredes suos, ita hic videtur dicendũ, quòd licèt dicti tres fratres substituti filio testatricis vltimo moriẽti sint mortui antequàm filius testatricis, tamẽ illud ius fideicommissi, quod erat in personis eorum transmiserint ad suos filios & hæredes.

Tertiò hoc videtur probari, quia si ille cui debet hæreditas restitui per fideicommissum, moritur ante restitutionem sibi factam transmittit ius fideicommissi ad hæredes suos, vt est casus in l.cogi. C.idem metianus.ff. ad treb.& in l.postulãte.in prin.eo.ti.& no.gl.in l.apud Iulia. §.vtrum.eo.tit.& Bar.& doc.in l.cum filio.ff. de leg.1.

Quartò hoc videtur suadere æquitas, quia testatrix ita præsumitur diligere filios fratris in portione sibi relicta, sicut alios fratres. facit ad hoc l.Lucius.& quod ibi no.ff.de hæred. institu.

2 Sed † certe contrarium est verius, videlicet quòd solus frater testatricis superstes in totum admittatur, quod sic probatur. illi in testamento aut in substitutione admittuntur qui nominati & vocati sunt & non alii, quia in testamentis & vltimis voluntatibus casus omissus habetur pro omisso, & l.si cum dotem.in prin.ff.sol. ma.& l.commodissime. ff. de libe.& posthu.& facit l.si seruum.§.non dixit prætor.ff.de acqu.hær. sed in dicto testamento non sunt nominati filii fratrum, sed solum fratres, ergo. Et est ratio, quia regulariter a verbis testatoris recedere non debemus.l.non aliter. ff.de lega.3.quoniam si testatrix voluisset etiam vocare filios fratrum, bene sciuisset hoc facere, sicut fecit in l.lucius.quę est in vltima charta.ff.de hæredi.institu. l. cum de fratribus. ergo cùm eos non vocauerit, nec nos debemus vocare, arg.l. vnicæ.§. sin autem ad deficientis. ibi si enim contrarium volebat nulla erat difficultas ea disponere.C.de cad.tol.& in c.iter corporalia.extra de transla. præla.vnde ex hoc concluditur, quod dicti filii fratrum præmortuorum non uidentur esse uocati a testatrice ad dictum fideicommissum vniuersale. Præterea non videntur uocati ad fideicommissum etiam ex persona parentum suorum, quia istud erat fideicommissum conditionale, videli-
3 cet si omnes filii testatricis morirentur sine hæredibus legitimis. † Et regula est, quòd fideicommissarius, çui debet hæreditas restitui in euen

tum

tum alicuius conditionis moritur ante euentum conditionis expirat fideicommissum in persona sua nec ipsum transmittit ad hæredes suos, vt est casus in l. 1.§.sinautem.C.de cadu.tol.& in l.cum filio.& ibi no. ff.de leg.1.& in substitutione directa quod non transmittitur ad hæredes, est in l.si ex pluribus.in fi.ff.de suis & legit.Ergo dicti fratres commissarii sub conditione sint mortui ante euentum conditionis, sequitur quòd in eorum persona expirat fideicommissum.

Vltimo hoc etiam probatur in d.l.lucius.ubi vr̄ esse casus huius quæstionis nā ibi quidam instituerat fratrē,& ei substituerat in casu quo filios non haberet, dicit ibi iurisconsul. quod prudens cōsilium fuit testantis qui non fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed & eius liberos.Et prudens consilium dicitur in hoc,quia etiam fecit mentionē de liberis fratris instituti,quasi dicat si hoc non fecisset,substitutus exclusisset filios fratris.Et sic ibi probat̄,quod frater instituendo fratrem simpliciter nō videtur vocare filios eiusdem fratris, nisi eos vocauerit seu noīauerit saltem sub nomine appellatiuo liberorum aut filiorum. Et ideo in casu nostro ex quo testatrix vocauit solum fratres suos, & de eorum filiis nullam fecit mētionē,& tres fratres sui sunt defuncti ante filiū testātis,cui est facta substitutio,& sic expirauit fideicōmissum in ꝑsonis dictorū fratrū ꝑdefunctorū,ut dixi, sic ꝙ nec etiā filii admittūtur, nec ex persona sua,quia nō vocati,nec ex persona parētū, quia trāsmittere non potuerunt fideicommissum quia erat conditionale per prædicta.

4 † Nec obstat.l.cum auus.ff.de condi.& demon. supra. in contrariū allegata vbi filius instituti excludit substitutum ex tacita mente defuncti,quia illud procedit,quando iustitutus erat filius vel alius descendens testatoris,vt ibi,& in l.generaliter.§.cum autem.C. de institu.& subst.sub cōdi.fac.& l.cū acutissimi.C.de fideicōmissis.secus in alio extraneo,vt no.gl.in d.l.cū acutissimi.& in l.ex facto.§.si quis rogatus.ff. ad treb.& Bar.in d.l.cū auus.Et intelligo extraneū omnē,qui nō sit descendens vt sentit ēt Bar.in d.l.cum auus.& sic non habet locum in fratre instituto vel substituto, vt est casus in d.l.lucius. vbi dicit̄, ꝙ prudens consiliū est fratris,qn̄ instituit fratrē,ut faciat mētionem de filiis fratris,aliàs non vocarentur vt dixi supra.Nec obstat l.qui patri.ff.de acquirenda hæreditate.quia ibi non loquitur de transmittēda substitutione directa aut fideicommissaria,sed de iure accrescendi,ꝙ bene transmittitur ad hæredes,vt l.si ex pluribus.ff.de suis & legit.vt no. per glo. & doc.in d.l.qui patri.Nec etiā obstat,ꝙ dixi fideicommissariū morientē ante restitutionem fideicommissi sibi factam trāsmittere ad hæredes suos,quia illud procedit,quando fideicommissum est purū:secus si esset cōditionale,sicut est in casu nostro,quia tūc nō trāsmittit̄,ut not.

Bart.& doc.in d.l.cum filio.ff.de lega.1.& est casus in l. vnica.§. sinautem.C.de cad.tol.Nec obstat quod dictum est,quòd testator videtur ita diligere filios fratrum institutorum, sicut ipsos fratres, quia istud non est verum,imo plus dilexit fratres quàm eorum filios,ex quo fratres vocauit,non filios eorum,vt supra dixi. Concluditur itaque ex prædictis, quòd solus frater testatricis superstes admittitur ex substitutione fideicommissaria pro quarta parte, & pro aliis tribus partibus caducis per ius accrescendi,ex quo erat coniunctus cum aliis fratrib. suis prædefunctis,vt d.l.vnica.§.sinautem.C.de cad. tollen. Laus Deo.

Et ita dico & consulo ego Bartholomæus Cæpolla de Verona Iuris vtriusque doctor &c.

SVMMARIVM.

1 *Testes reprobatorij an & quando reprobari possint, etiam publicatis attestationibus.*

CONSILIVM LV.

Allegationes pro Dominico Fassauolo de insula Porcaritia contra Gratiolum de Porto. 1451. de mense Mai.

IN Christi nomine amen. Casus talis,quidam Dominicus Fassauolus de insula Porcaritia de 1448. quando fuga erat in territorio Veronen.propter armigeros Comitis Francisci conduci fecit ad grauamen Gratioli de Porto septem plaustra cum dimidio frumenti,ac deinde rehabuit nisi duo &c. Et ideo petiit dictus Dominicus a dicto Gratiolo vt vellet sibi restituere residuum, videlicet quinque plaustra cum dimidio, qui Gratiolus negauit se habuisse dictum frumentum & eius custodiam, tandem fuit lata sententia contra dictum Gratiolum vt teneretur restituere dictum frumentum, a qua quidem sententia ipse Gratiolus appellauit & conatus est in causa appellationis probare quòd dictus Dominicus confessus fuerit, quòd de dicto frumento non deficiebant sibi nisi quinque minalia frumenti. publicato processu Dominicus Fassauolus produxit testes reprobatorios, sup hoc videlicet ꝙ dictus Gratiolus pecunia corrumpit testes suos vt dicerent in fauorem suũ,& capitulũ dicti Dominici super hoc dicit ꝙ dicta corru-

ptio facta per dictum Gratiolũ fuit die 8.Ianuari.1451.in villa Riualtę in tabula ipsius villæ, qui testes reprobatorii publicati sunt. modo dictus Gratiolus siue, Ioannes Simon eius procurator vult capitulare seu probare, quòd dicta die octauo Ianuarii dictus Gratiolus semper stetit in villa Porti,& non fuit in villa Riualtæ,& sic vult reprobare testes reprobatorios dicti Dominici.

1 Quæritur † nunquid posit,& allegatur pro parte Gratioli per dictum Ioannẽ Simonẽ, ꝙ posit per regulã quæ dicit testes reprobatorios reprobare licèt,ut habetur in c.licet dilectus.extra de testi.Ego autem dico contrariũ in casu nostro, nã licèt regulariter testes reprobatorios reprobare liceat,vt d.c.licet dilectus. tñ hoc non est uerũ publicato processu & publicatis attestationib.qñ ab initio ante publicationẽ istud qđ volo probare,sciui,vel scire potui,vt no.& tenet Pet. & Cy. in l.si quis testib.in 2.oppo.C.de testi.vbi dicunt, ꝙ ex primis articulis & capitulis pars potuit instrui,tũc secus.& ista fuit opinio Inn. in c.ex tenore.extra de testib.& hodie est tex.in cle.testib. extra de testi.scđm Cy.in d.l. si quis testib.& de hoc est gl.ord.in c.si quis testib. 4.q.3.in gl. mag. in verbo arguere.& vide Sal.in d.l.si quis testib.& quod ego pulchre scripsi in l.si quidẽ.super 7.col.C.de excep.sed in casu nostro Gratiolus siue Ioannes Simon potuit instrui ante publicationẽ per capitula ipsius Dominici,quia dicunt eius capitula die 8.Ianuari. 1451. vnde si volebat probare contrariũ, poterat ante publicationẽ hoc facere, nũc vero non põt, quia subest timor subornationis per prædicta. sed si capitula Dominici dicerent in genere ꝙ Gratiolus cõperit testes &c.Nec dixisset de certo tp̃e tunc,quia non potuisset Gratiolus instrui & esse certus ab initio ante publicationem,de die tũc bene posset publicatis attestationib.probare contrariũ per iã dicta.ex prædictis ẽt videlicet ꝙ illi testes,qui fuerunt iã examinati pro parte dicti Gratioli,nõ potuerunt examinari,& sic pronũciari debet &c.Sed de alio dubitatur,posito ꝙ illi testes Gratioli deberent examinari,quod tñ fieri de iure nõ põt,an dictus Dñicus posit iterum testes reprobatorios producere. & allegatur per Ioannẽ Simonẽ procuratorẽ dicti Gratioli qđ nõ. per regulã quæ dicit, quòd testes reprobatorios reprobare licet,vlterius nõ licet per d.c.licèt dilectus.extra de testi.cũ si.sed sine dubio contrarium est verius,vt no. Ang.in auth.de testib.§.si uerò dicatur.in fi.col.7. Nec ob.d.regula,ut d.c.licet dilectus.quia secundũ doc.ibi loq̃tur qñ tractatur de reprobatione circa personã: sed si loquamur de reprobatione testiũ & dictorũ, vt est in casu nostro,tunc licet ẽt vlterius reprobare. ita dicit Anto.de But.& doc.in d.c.licèt dilectus.Nec obst.si dicatur publicatis attestationibus ipsius Dñici non põt ipse Dominicus amplius probare, quia re-

 sponde-

ſpondetur, quòd non ſciuit nec fuit certus ab initio, ꝙ Gratiolus vellet probare ꝙ illla die octaua ipſe fuit in Porto. Ex quo hoc non allegauit ipſe gratiolus ante publicationẽ ꝓceſſus per prædicta. Præterea etiã ſi hoc ſciuiſſet, tñ poſſet, quia qñ articulus reprobatorius venit ad confirmationẽ primi articuli ſui ſiue primæ probationis, tunc etiam quando capitula ſunt de directo contraria, pót ẽt poſt didicita teſtificata produci. ita uero dicit Ant. de But. in c. ex tenore. in fi. extra de teſti. in 90. col. ad fi. & ita tenet Bal. in auth. q semel. C. de probationib. ad fi. 2. col. verſic. de ſecundo quando ad corroborãdum. qui etiam dicit quod hoc no. Io. an. in c. cum clamor. extra de teſti. in notabili. ſed in caſu noſtro vltra capitula dominici veniunt ad confirmationem primorum, quia prima dicunt, quod illa corruptio fuit facta per Gratiolum die octaua Ianu. 1451. Gratiolus vult probare contrarium, videlicet quod illa die fuit in Porto Dominicus pro confirmatione ſuorum primorum capitulorum, vult probare quod in vna & eadem die de menſe Ianua. quis poſſet eſſe & ſtare & videri & in villa Porti & uilla Riualtæ ꝓpter breuẽ inſtãtiã itineris, ergo poteſt hoc facere poſt didicita teſtificata. Præterea nõ poteſt allegari hic publicatio teſtiũ, vel ꝙ dominicus didicerit teſtificata, quia hãc probationẽ vult facere antequam publicẽtur teſtes reprobatorii dicit Gratioli, ſi & in quantũ examinentur, ergo nõ poteſt dici quòd Dominicus didicerit teſtificata quæ publicata non ſunt, imo nec teſtificata in totũ, vt de ſe patet. Verum quia iſta conſiſtunt, tã in facto, quàm in iure, & in multis ſcripturis contrariis gratiſſimum mihi eſſet Magnifice prætor allegare, etiam in voce, quia melius iſta quinque declarantur in voce, quam in ſcriptis, præſertim vbi magna varietas eſt in facto, ſicut eſt in caſu noſtro. Laus Deo.

Bartholomæus Cæpolla.

SVMMARIVM.

1 *Coadiutor uel actor tutori datus quo caſu cenſeatur datus periculo tutoris vel non.*

2 *Verba iſta, Tutor, curator, actor, adiutor, an ſint ſinonima, & an unum capiatur pro altero.*

3 *Contutores non dicuntur niſi ſint facti vno & eodem tempore.*

4 *Contutor an teneatur reddere rationem ſuo contutori, aut adminiſtrationem communicare.*

5 *Tutores dati ad adminiſtrationem & ad inſtructionem an æqualiter teneantur de male geſtis.*

6 *Cuſtos alteri datus & adminiſtrator ſi detrimentum alicuius rei patiatur, an*

teneatur

teneatur ille cui datus est custos.

7 *Ex separatis non fit bona illatio.*

8 *Contutor tenetur de mala administratione, casu quo non est diuisa administratio.*

9 *Opponendi negligentiam alicuius incumbit probatio, alias succumbit.*

10 *Rustico parcendum est in damnis euitandis, etiam si ius ignorauit.*

11 *Procurator simpliciter datus quo ad res debet intelligi stricte datus quo ad personas.*

CONSILIVM LVI.

IN Christi nomine, ac inuocata Spiritus sancti gratia, clarissime dominę Vicariæ uidi duo dubia vestra, quæ iuribus & rationibus satis dubitabilia redidistis, & ea quæ scribitis diligenter examinaui, & etiam processus, & libros ad me per spectabilitatem vestram missos, & tandem secundum quòd de iure mihi videtur, ad vos in hæc verba scribere constitui.

Primum dubium vestrum est, vtrum Danesius tutor filiorum quondā Melchioris teneatur pro Georgio qui fuit ei datus coadiutor vt teneret cōputum administrādorum tam per ipsum, quàm per Danesium cum potestate quòd ēt ipse posset administrare cum scientia dicti Danesii & administrationē ei consignare stāte protestatione Danesii, quæ fuit posita in constitutione dicti coadiutoris qui dixit sic in nomine domini, sed uolo tenere cōputum per me. Et primo quòd ipse Danesius teneatur pro dicto Georgio, deducitis vnam rationem, deinde adducitis duos text. postremò respondetis quibusdam rationibus in contrarium deductis. Ego vero teneo contrarium, scilicet quòd ipse Danesius non teneatur pro dicto Georgio. & primo uolo hoc aperte probare, deinde respondebo iuribus & rationibus per vos deductis. Et primò præsuppono vnum in iure, ꝙ curator vel coadiutor & similes aliquando constituuntur per iudicē, aliquando per tutorem iudice autor ante, vt probatur in l. solet. ff. de tutelis. & l. decreto. ff. de admin. tut. & Insti. de cura. §. fi. & no. Bar. in l. actor. ff. rem ratam habe. & in l. si actor. C. de appel. & in l. neque. C. de procurat. & in d. l. solet. & no. Innoc. & docto. in cap. accedens. extra de procurato. Item præsuppono aliud in facto, quòd dictus Georgius fuit datus per d. potestatem Teruisii coadiutor dicti Danesii tutoris ad instantiam domi. Simonis Valerio & aliorum

creditorum Melchioris de Cremona patris quondam dictorum pupillorum pro bono & securitate dictorum creditorum, non autem fuit datus ad instantiam seu petitionem dicti tutoris vt patet ex scriptura dictę dationis coadiutoris.

1 His † pręsuppositis dico, quòd quandocunq; datur coadiutor vel actor tutori non ad instantiam ipsius tutoris non censetur esse datus periculo tutoris, vt est casus in dicta l. solet. in principio. ff. de tutelis. Sed si constituitur coadiutor per ipsum tutorem iudice permittente, tunc talis coadiutor censetur esse constitutus periculo constituentis, vt est casus in dicta l. solet. in 2. responso. Et isto modo intellexit ibi glo. fina. videlicet quòd principium loquatur, quando prætor dat coadiutorem, & finis quando petitur dari vel constitui per tutorem. Et quod in secundo casu intelligatur datus sine periculo tutoris, sicut dicit in secundo casu in fine. Et ita intellexit illum tex. glo. notabilis in dicta l. decreto. in glo. 1. in fine. quæ dicit quòd quandoque dator tutor vel curator sine periculo tutoris, & allegat d. l. solet. in principio. & sic illa glo. vult manifeste, ꝙ dicta l. solet. in principio intelligatur, quòd quando curator vel coadiutor datur tutori per iudicem, quia intelligitur esse datus sine periculo tutoris. sed ita est in casu nostro, ꝙ dictus Georgius fuit datus coadiutor dicto Danesio tutori per iudicem scilicet dominum potestatem, non scilicet ad petitionem tutoris, sed creditorum, vt dixi, ergo non censetur esse datus periculo tutoris per prædicta. Nec obstat, quòd tex. in d. l. solet. in prin. loquatur de curatore, & nos loquimur de coadiutore: & sic non videntur facere ad propositum. l. si idem. C. de codicillis. quia respondeo, quòd capitur ibi curator pro coadiutore, vt patet ibi dum dicitur, qui magis administrator rerum, quàm curator esse intelligitur. Et sic ibi curator capitur improprie, vt no. ibi glo. in ver. curator.

2 Et † ꝙ ista verba, Tutor, curator, actor, & adiutor, & similia sint sinonima, & sæpe vnũ capiatur pro alio, est gl. ordi. Inst. de curato. §. fi. quæ incip. prætor vel pręses. in principio, & glossa ibi in specie vult, ꝙ adiutor aliqñ dicatur curator. & pro hoc facit c. petitio. extra de procurato. & qñ no. in l. neq;. C. de procurato. & ita vult in effectu Bar. in dicta l. solet. in ver. non ẽt. ꝙ qñ in locum vbi ponit curatorem coadiutorem & actorem pro eodem. Et ex his ego cõcludo, ꝙ cùm dictus Georgius fuerit datus coadiutor per iudicem, non ad petitionem Danesii tutoris, sed creditorum, ꝙ non intelligitur esse datus periculo ipsius Danesii tutoris. Nec obstat huic cõclusioni prima ratio vestra, dũ dicitis, ꝙ isti coadiutori sit data potestas administrandi, & fuerit electus per duos dies post dationem ipsius Danesii tutoris. & sic antequam ipse Danesius ali

quid

quid inceperit administrare, perinde est, ac si simul cum eo datus fuisset, argumento l.lecta.versic.dicebam. ff.si certum petatur. sed vbi duo essent constituti tutores, & inter eos non esset diuisa administratio, vnus tenetur pro alio, qui non est soluendo.l.1.§.nunc tractemus. ff.de tuto.& ratio.distra.& l.secunda. C.de diui.tute. ergo idem videtur dicendum in casu nostro, cùm inter ipsum Danesiũ & Georgium non fuerit diuisa administratio, & Georgius non sit soluendo non obstante protestatione Danesii, quia nõ sufficit, sed debebat petere id quod prestaret fideiusionem, vel ꝙ remoueretur tanquam suspectus quando videbat illum male administrare, vt dicit textus in dicto §. nunc tractemus.in fine.& in l.etiam.ff.de admi.tuto. Quia huic rationi ego respondeo pluribus modis. Et primo, quòd non est verum, quòd dictus Georgius fuerit datus coadiutor incontinenti dicto Danesio tutori, sed ex interuallo in quarta die sequenti. Nam Danesius fuit creatus die sexto aprillis, & die nono eiusdem fuit ei datus coadiutor dictus Georgius, & sic non incontinenti, argumento l.continuus.in principio. ff.de verborum obligatio.& l.duos.§.fin.ff.de duobus reis, Et de hoc est text.apertus in l.si ex duobus.in principio eodem titulo de duobus reis. vbi dicitur, quòd incontinenti non dicitur esse factum, quod fit die sequenti, ad hoc vt constituantur duo rei. & no.Barto. in l.prima.§.primo.ff.de uerborum obligatio.& ita etiam uult tex.in l.lecta.uersi.dicebam.si certum petatur. quia loquitur quando incontinenti eodem die & plus antequam partes ad alios actus transeant, non autem quãdo die quarta seq.fieret, ut fuit in casu nostro.& pro hoc quod no.Inno.in c. considerauimus.extra de electio.& Bal.in l.1.C.de ope.lib.
3 † Et in terminis nostris, quòd duo non dicantur contutores, nisi fiat vno & eodem tempore, est glos. in l.tres tutores.§.fina. in ver. debet.ibi non dicerentur contutores.ff. de admi.tuto. Et propterea non obstat l.1.§.nunc tractemus.ff.de tutelis & ratio.vbi habetur, quod quando sunt duo contutores, & administratio non est diuisa, vnus tenetur pro alio, qui non est soluendo, quia hic non fuerunt duo contutores.

Secundò respondetur, quòd etiam si dictus Danesius & Georgius essent dati simul & eodem tempore, non propterea haberet locum d.§. nunc tractemus. quia ibi loquitur in duobus contutoribus, nos uero loquimur in tutore & coadiutore, & in diuersis personis, argumento l.si uerò.§.de uiro.ff. solu. matrimonio.

Tertio modo respondetur, quòd ex quo habemus decisionem in terminis, scilicet quòd tutor non teneatur de gestis per coadiutorem sibi datum per iudicem ad instantiam alterius quàm tutoris, quia coadiutor talis non intelligitur datus periculo tutoris, ut l.solet.in prin.ff.de tu-

tel.& supra dixi in principio.

Sequitur quòd non debemus ire per argumenta. argumento glo.notabilis in l.sed licet. ff.de offi.præsid. quæ per illum text. colligit argumentum contra eos qui in defectum legum probationem glossarum reducunt. Nam vbi est casus legis, ibi nulla dubitatio.l.ancillæ.C.de furtis. nec interpretatio locum habet, quia in incertis, non certis locus est coniecturæ.l.continuus.§.cum ita ff.de verb.obligation.& l.ille aut ille.§.cum in verbis.ff.de legatis tertio. Nec fundo me quantum ad hoc in protestatione facta per Danesium tutorem, quia satis est quòd Danesius non constituit dictum Georgium coadiutorem nec ad sui petitionem per iudicem constitutus est, vt dicta l.solet.ff. de tutel. Nec obstat etiam, dum dicitis, quòd non sufficiebat dicta protestatio Danesii, sed tenebatur petere, quòd præstaret fideiussorem, vel quòd remoueretur tanquam suspectus, quando videlicet ille administrare vellet, per dictum §.nunc tractemus.in fi.per.l.etiam. ff.de administratio.tutorum. quia illa iura loquuntur in contutoribus. Nos vèro loquimur in tutore & coadiutore per dictum §.de viro.cum simili. Et ad hoc etiam dabitur alia responsio infra circa finem huius dubii. Et per hoc puto quòd satis sufficienter sit sublatum primum argumentum, seu prima ratio vestra circa primum dubium.

4 Secundo principaliter adducitis tex.contra Danesium in l. actus.ff. de admi.tut.† vbi licèt contutor non teneatur reddere ratione suo contutori, tamen tenetur communicare, & si non communicat administrationem, aut ex fide tutelam nõ gerat, potest vt suspectus postulari. cùm ergo in casu nostro iste coadiutor fuerit datus cum hac conditione, quòd administrationem suam communicaret cum isto Danesio, & ipse non communicauerit, Danesius istud videns debebat ipsum vt suspectum remoueri facere. Ad hoc ego respondeo, quòd illa l.actus. nõ dicit quòd propter hoc contutor teneatur pro contutore, sed dicit quòd propter hoc potest vt suspectus postulari. & istud nihil ad casum nostrum. Et dum dicitis, si Danesius hoc non fecit, tenetur pro eo per d.§.nunc tractemus.in fine.respondetur vt dixi, quòd ibi loquitur in pluribus tutoribus, non autem in tutore & coadiutore.

5 Tertio † adducitis tex.in l. 1.C.de peric.tuto.vbi dicitur quòd si sunt dati duo tutores ad administrandũ & duo ad instruendũ non solum tenẽtur pro mala administratione qui præsunt administrationi, sed etiam illi qui dati sunt ad instruendũ si videntes illos male administrare non faciunt ipsos tanquam suspectos remoueri. Ergo & in casu nostro dicitis, quòd nos debemus fortius dicere Danesium teneri pro mala administratione Georgii, cùm ipse Danesius, qui erat tutor principalis, videns

dens Georgium sibi datum in adiutorem male administrare, non fecerit ipsum tanquam suspectum remoueri, argumento authen. multo magis. de sacrosanctis eccle. sed ad istud ego respondeo, quòd imo non est maior ratio in casu nostro, quàm in dicta l. prima. C. de peric. tutorum. Nam ideo ibi illi tutores, qui notitie causa dati sunt, ideo tenentur si suspectos alios administrantes non remoueri fecerunt, quia principaliter dati sunt ad instruendum eos, vt possint bene gubernare, ergo cùm hoc sit principale officium suũ, sequitur quàm primum videt alios contutores male administrare, debet facere eos vt suspectos remoueri. sed in casu nostro est econtra, videlicet quòd Georgius est datus in coadiutorem ipsi Danesio tutori pro bono & securitate creditorum, vt dicitur in constitutione dicti coadiutoris, ad prouidendum quòd Danesius non male administraret, & si male administrasset dictus Danesius, fuisset obligatus dictus Georgius coadiutor, si non fecit eum vt suspectum remoueri, & ad hoc posset induci d. l. 1. C. de pericu. tuto. Sed quod ipse tutor teneatur suspectum remoueri facere coadiutorem suum, & si non facit eum vt suspectum remoueri pro ipso teneatur. hoc no. per Bar. d. l. 1. nec l. 1. §. nunc tractemus in fine. ff. de tut. & ratio. distra.

6 Nam † si ille, qui habet administrationem alicuius rei, datur custos, sicut fuit datus Danesio, & ad custodem peruenit aliqua res, & apud ipsum periit, non tenetur ille cui fuit datus custos, vt l. eum qui. in fi. ff. commo. & no. Pau. de Cast. in l. si vt certo. §. si de me. eodem tit. & ideo cùm dictus Georgius habeat potestatem administrandi bona dictorum pupillorum per constitutionem suam, & male administrauit, de rebus peruentis ad manus suas Danesius tutor non tenetur.

Bene tamen fateor, quòd propter ipsam dationem coadiutoris, & sic custodis non excusatur ipse tutor si non administrat, vt d. l. si vt certo. §. si de me. & ibi per Bartolum. & doctores. ff. commo. sed vt dixi non tenetur de mala administratione custodis. Cùm ergo dicta l. prima. C. de pericu. tuto. loquatur de illis tutoribus qui debent instruere alios vt teneantur pro aliis male administrantibus, si eos non fecit vt suspectos remoueri, non sequitur, ergo econtra illi qui administrauerunt pro parte tenetur pro illis qui debebant eos instruere, sicut fuit in casu nostro. maior enim diligentia requiritur in illo qui debet habere custodiam alterius respectu custodiendi quàm in illo qui debet custodiri respectu personæ qui tenetur custodire. argumento l. si quis ex argentariis. §. fin. ff. de edendo. cum ibi not. & sic custodius non debet habere custodiam sui custodis & in casu quo deberet custodire non requireretur tanta diligentia seu custodia, vt patet ad sensum naturalem. l. scire oportet. §. sufficit ibi, vt ex ipsa naturali custodia alias iustitia. ff. de excu. tuto.

Et

Et per hoc concluditur, quod in casu nostro minor est ratio quàm sit in l. 1. C. de pericu. tut. Et ideo non potest argui ex illa l. ad casum maxime ex maioritate rationis.

Quartò & vltimò respondetis ad protestationem quam facit dictus Danesius, dicendo quòd conceditis quòd dicta verba protestationis nõ obligant Danesium, sed dicitis quòd ipse Danesius qui fuit præsens dationi dicti coadiutoris, videtur esse obligatus pro eo coadiutore ex eo quod non petiit ipsum coadiutorem satisdare debere, & quia non fecit eum tanquam suspectum remouere, quando uidit ipsum male administrare & administrationem secum non communicare, prout de iure & de forma suæ constitutionis tenebatur. argum. d. l. 1. §. nunc tractemus. in fi. ff. de tut. & ratio. di. & l. actus. ff. de administratione tutorum. & l. 1. C. de pericu. tuto. & in effectu omnia quæ dicitis in isto dubio, consistunt in hoc, quia Danesius non petiit ipsum coadiutorem satisdare, vel ipsum vt suspectum remoueri.

Ad hoc ergo respondi supra uno modo, videlicet quòd illa iura loquuntur in contutoribus, nos vero loquimur in tutore & coadiutore qui sunt diuersi & separati a prædictis contutoribus. & sic non faciunt.
7 † quia ex separatis non fit bona illatio. l. papinia. in princ. ff. de mino. & l. si maritus. C. de donatio. inter uirum & vxorem.

Secundo modo ego respondeo, quòd illa iura loquuntur in contutoribus & sic in illis qui eodẽ tempore administratores constituti sunt.

Nos vero loquimur in his qui diuerso tempore sunt constituti vt dixi supra respondendo primæ rationi vestræ.

Tertio modo respondeo, quòd non est eadem ratio in casu nostro, ergo dicta iura pœnalia non debent extendi, vt habetur in l. si uerò. §. de viro. ff. soluto matri. quod autem non sit eadem ratio sed diuersa in
8 casu nostro, patet: † quia quando plures sunt contutores, & non est diuisa administratio, unus tenetur pro alio de mala administratione, quando omnes administrauerunt, vt l. 2. C. de diui. tut. & ibi hoc tenet glo. in uerbo diligere.

Et ita uos etiam dicitis in fine huius dubii, & ideo non est mirum si unus tenetur pro alio si non fecit vt suspectum remoueri, quia omnino pupillus habet actionem in solidum contra quemlibet tutorem administrantem. Sed in casu nostro non est sic, quia dictus Danesius tutor non tenetur de mala administratione dicti Georgii coadiutoris, quia non intelligitur esse datus periculo suo, vt l. solet. in principio. ff. de tutelis. & no. glo. 1. in l. decreto. ff. de admini. tut. & supra dixi in principio, ergo sequitur quòd non tenetur si ipsum coadiutorem non fecit remoueri tanquam suspectum.

Quarto

Quarto modo respondeo, quòd licèt dictus Danesius fuisset obligatus uel petere ipsum Georgium actorem satisdare, uel ipsum tanquam suspectum remoueri, tantum dico quòd in casu nostro dictus Danesius condemnari non potest ex eo quòd non petiit dictum fideiussorem, vel quia non petiit ipsum coadiutorem remoueri, vt suspectum, quoniam in hoc iudicio (quod mihi constat) nō est deductum aliquid neque probatum, ergo debet absolui. l. qui accusare. C. de edendo. cum similibus.
9 † Nam ille qui agit, & dicit aliquem fuisse negligentem in aliquo, debet hoc producere & probare, aliàs debet succumbere, ut ibi, & no. Barto. in l. non solum. §. si vt reprobari. ff. de no. oper. nunc. Et ideo cum dicatur nunc in allegationibus, quòd dictus Danesius tenebatur petere quòd Georgius eius coadiutor satisdaret, vel suspectum redderet, non sufficit, vt habetur per Bar. in l. cùm qui. §. qui ita. ff. de verb. oblig. imo plus dicit, quòd etiam si hoc fuisset dictum in processu non sufficeret. debebat enim probari quòd pro illo tempore, quo fuit dictus Georgius coadiutor antequam se absentaret, quòd tempus fuit citra vnum annum, vt mihi uidetur ipse Georgius deteriorasse cōditionem suam, quod non apparuit ante sui discessum, ergo tutor non fuit in culpa per ea quæ habentur in l. si creditores. ff. de priu. cred. & in l. tres tutores. §. si. ff. de adm. tut. Et per cōsequens dictus tutor nō tenet̃ si non petiit satisdationẽ vel ipsum coadiutorem suspectum non accusauit. Præterea ex quo ille Danesius tutor erat rusticus, excusatur si non fecit prædicta:
10 ex quo nesciebat si ipse tenebatur ad hoc. † Nam in damnis euitandis parcitur rustico, etiam si ius ignorauit vt l. ex quacunque. §. 1. ibi, *rustica no enim homini parcendum est*, ff. si quis in ius vo. non ie. & in l. si quis id quod §. doli. ff. de iurisdictione omni. iudi. Et præsertim cùm ipse non consenserit dictæ citationi coadiutoris, & voluerit ipse tutor tenere computum de per se, per quod apparet quòd voluit se obligare de computo & ratione dicti coadiutoris, neque de iure est obligatus, vt sæpe dictum est supra, etiam quia, vt mihi asseritur in facto, dictus Danesius tutor in illo anno quo Georgius fuit coadiutor, stetit infirmus quasi per medium annum, & sic non potuit bene vacare dictis rebus in intelligendo si dictus coadiutor erat effectus non soluendo vel bene administrabat, vel non, per l. quæsitum. cum ibi notat. ff. de re iudi. & in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio. Nec obstat dum dicitis in sequen. dubio, quantum ad hoc, quòd ex quo pupilli etiam tractant de damno euitando non parcitur rusticano, ex quo potuit consulere peritiores, per ea quæ habentur in l. in bonorum. ff. de bonorum possessione. & in l. secunda. in fine. ff. quis ordo in bonotum possessione seruetur. quia dico ex quo non apparet quando ille coadiutore desiit esse

soluendo,

soluendo,& quando cæpit male administrare, & scilicet postquam cæpit,quòd ipse tutor rusticus potuisset habere notitiam & petere satisda tionem,& facere ipsum tanquam suspectum remoueri, dico quòd non tenetur per ea quæ habentur per Bart.in l.non solum.§. sed vt probari. ff.de noui operis nunc. Nec obstat quod vltimo loco dicitis, quòd vbi duo tutores administrant, habet electionem contra quem velit agere, vt l.2.& ibi glos.C.diui. tuto. & ideo cùm in casu nostro tutor & adiutor administrauit, videtur quòd vterque insolidum teneatur,quia vt sę pe dictum est illa l.2.cum glo. loquitur in duobus contutoribus: secus in actore & coadiutore sibi dato ad postulationem alterius: quia iste est diuersus casus,& subest diuersa ratio. nam de cõtutoribus ad istos non procedit argumentum per prædicta, & per hęc puto quòd sit satisfactum primo dubio nostro.

Secundum dubium nostrum est, posito quòd dictus Danesius tutor teneatur pro mala administratione dicti Georgii sui coadiutoris, an sit credendum libris domini Simonis Valerio pro ipsis pupillis contra ipsum Danesium de gestis & administratis per dictum Georgium. Et dicitis quod videtur quòd sic,per textum in l.1.§. de officio.ff.de tute. & ratio.distra.vbi omnis probatio admittitur pro pupillis.Pro inuestigan da veritate super administratione rerum suarum,& præsertim dicti do. Simonis qui erat dicti Danesii tam ad negotia quàm ad lites quia iurauerat pro istis pupillis utilia facere & inutilia prætermittere, quia videntur esse libri dicti tutoris,& perinde eis credendum est, ac si per ipsum Danesium facti fuissent,quia qui per alium gerit, per seipsum gerere videtur.l.ita autem.§.gessisse. ff. de admi. tut. & sic videntur esse libri communes tam pupillorum quàm ipsius tutoris vel actoris cum sint confecti de mandato ipsius tutoris,& actor iurauit,& tale iuramen tum receptum fuerit per notarium, tanquam publicam personam stipulantem nomine pupillorum quorum intererat. l. si quis ex argentariis.§.pertinere.ff.de edendo.

Ad istud dubium ego respõdeo, quòd cùm ille liber sit scriptus non a tutore,sed a tertio,scilicet ab ipso domino Simone, non est ei creden dum,licèt facere videatur aliqualem fidem,ut probatur in l.1.§.de seruis.ibi, *ferant has rationes*, ff. de tu. & ratio conscripta a tertio facit aliqualem fidem,sed non plenam, & maxime quia iste dominus Simon non est omni exceptione maior, ex quo agitur de suo commodo vel in commodo.l.omnibus.C.de testi.Nam si non teneretur dictus tutor vel eius fideiussor,non posset satisfieri ipsi domino Simoni qui prætendit se creditorem in magna summa denariorum, ac etiam quia est quędam scriptura producta pro parte Danesii tutoris apparet quòd quędam li-

gna fuerunt dispensata per Georgium, quæ non sunt scripta in libro do. Simonis &c. Nec obstat vna ratio vestra, super qua fundantur omnia quæ dicitis in isto secundo dubio, videlicet quòd ipse dominus Simon erat actor ipsius tutoris, & sic qui per alium facit &c. Quia ego respondeo pluribus modis.

Primò quòd ipse dominus Simon non fuit deputatus per tutorem ad scribendum dictum librum pro gestis & administratis per dictum Georgium coadiutorem, sed solùm fuit constitutus actor generalis ad lites, vt patet in sua actoria, ibi dum dicitur actorem generalem ad omnes lites &c. Nec obstat dum dicitis quantum ad hoc quòd imo est clarum quòd fuit constitutus etiam actor quo ad negotia, vt patet ibi dum dicitur, *& ad omnia & singula &c.* refertur ad subscripta videlicet ad omnia & singula dictorum pupillorum negotia tractanda & agenda occasione litium in quibus erat actor constitutus. & hoc probatur in l. quod
11 dicitur. in principio. ff. de tutel. vbi probatur, † quòd procurator simpliciter datus quo ad res, debet intelligi stricte datus quo ad personas nominatas in instrumento. Et ideo dixit Barto. notabiliter, quòd si reperiatur instrumentum, in quo aliquis fecit vnum procuratorem contra Titium in tali causa & generaliter in omni alia causa intelligi scilicet contra Titium: est ergo necesse secundum eum quòd exprimatur & generaliter contra quamcunque personam. Et idem not. Card. Zab. in c. sedes apostolica. in 7. quæstio. extra de rescriptis. & sic arguendo de personis ad rem dicendum est eodem modo si Danesius constituit dominum Simonem suum actorem generalem ad lites & generaliter ad omnia & singula dictorum pupillorum negotia pronuncianda, debet intelligi scilicet occasione litium, de quibus supra dixerat. Et ideo si voluisset comprehendere etiam negotia quæ non spectantur ad dictas lites, debuisset hoc exprimere.

Secundò principaliter ego respondeo, ꝙ posito quòd ipse Danesius vere cõstituisset dictum Simonem suum procuratorẽ ad negotia etiam non contingentia lites, quod tñ non credo verum per prædicta. Nihilominus adhuc non esset fides adhibẽda dicto libro domini Simonis inquantum scripsit gesta, vt dicit & administrata per ipsum Georgium, quia cùm ipse tutor non consenserit computo dicti Georgii, quia dixit quòd volebat tenere computum de per se, non videtur in dicto mandato generali domi. Simon habuisse commisionem scribendi illud cui ipse tutor expresse contradixit. Clausula enim generalis domini non debet referri ad expresse prohibita vel vetita per ipsum dominum, vt l. si pro. te. ff. mandati. Nec ad ea etiam per quæ dominus posset cadere in penam, vt habetur in l. si procuratore, ff. de conditione indebiti.

Tertiò,

Tertiò, quia licèt esset constitutus dominus Simon ad negotia sua, tamen intelligeretur quòd ipse deberet scribere negotia quæ ipse administrabat, sicut teneretur. l. prima. §. de officio. ff. de tute. & ratio dicitur, non autem negotia alterius. Et quod hoc sit verum, quòd tutor noluerit quòd ipse dominus Simon scriberet negotia dicti Georgii coadiutoris patet, quia in constitutione dicti coadiutoris fuit dictum, quòd dictus Georgius deberet scribere omnia quæ faceret: & ideo cùm teneretur dictus Georgius scribere, non videtur ipse tutor dedisse mandatum dicto domino Simoni vt scribat pro eo, & maxime cùm tempore dictæ constitutionis actoris nondum esse creatus coadiutor, & sic tutor, de coadiutore non potuit diuinare. c. vt nostrum. extra vt ecclesia. bene. & si sciuisset, non videretur vt dixi, velle quòd ipse scriberet ea quæ ex edicto prætoris ipse Georgius scribere tenebatur.

Quartò potest etiam responderi aliter, aut enim volumus quòd credatur dicto libro domini Simonis, ex eo quia scripsit de mandato Georgii coadiutoris, & clarum est quòd non, quia dictus Georgius excessit fines mandati suæ commissionis. l. diligenter ff. mandati. & c. cùm dilecta. extra de rescript. Non enim debuit committere alii quod sibi commissum erat, & præsertim personę quę non est omni exceptione maior in casu isto. Aut volumus quòd credatur dicto libro ex eo quòd ipse dominus Simon habuit mandatum generale ad negotia. Et idem, quia ad hoc mandatum suum non extenditur. vt supra dixi. Et ex istis cessant omnia quæ dicitis in isto secūdo dubio, videlicet quòd qui per alium facit &c. quia non est verum quòd tutor videatur hoc fecisse per dictum dominum Simonem.

Item cessat aliud dum dicitis, qui male eligit, tenetur. l. nam & seruo. §. frater. ff. de neg. gest. quia iste tutor non eligit ipsum do. Simonem ad hoc.

Item non obst. dum dicitis, quòd ipse tutor non excusatur propter ignorantiam: quia quo ad istud secundum dubium non cadit ista allegatio ignorantiæ, quo vero ad primum supra est responsum.

Item non obstat dum dicitis, quòd tutor fuit in culpa in non petendo satisdationem & coadiutorem tanquam suspectum remoueri: quia satis in primo dubio responsum est.

Item non obstat dum dicitis, quòd in scriptura producta pro parte Danesii apparet quòd aliqua ligna fuerunt dispensata per Georgium, quæ non fuerūt scripta per dictum dominum Simonem in dicto libro, ex qua scriptura apparet quod dictus Georgius male administrauit: quia respondetur, quòd in illis negari non potest quòd dominus Simon male fecit, tum quia ipse fecit dispensare, tum quia ipse non scripsit.

psit.

psit. Sed quòd propter hoc sit credendum libro dicti domini Simonis, dico pro certo quòd non, & quod sic habet diminuere fidem dictæ scripturæ.

Vnde ex prædictis concludo, quòd dicto libro domini Simonis nullo modo est credendum contra ipsum tutorem: tum quia est priuata scriptura, vt l. instrumenta domestica. C. de probatio. Tum etiam quia non habuit mandatum ad hoc: tũ deniq; quia ipse est suspectus propter hoc quia sentit & sentire possit commodum. l. omnibus. C. de testi. & quia nõ scripsit plene omnia data, & accepta, iuxta no. in l. eos. ff. de tutel. & l. prima. de offi. ff. de tute. & ratio. di. cum similibus. Laus Deo.

Et dico & cõsulo vt supra ego Bartholomęus Cępolla de verona &c.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio rei indicatæ an & quando obstet, vt affines non teneantur ad compromissum.*
2 *Persona in aliquo instrumento non expressa non potest subintelligi.*
3 *Copula &, posita inter duo adiectiua aut substantiua respectu alterius substantiui requirit vtriusque concursum.*
4 *Dictio seu, cuius sit effectus & naturæ.*
5 *Verba alicuius sententiæ strictè sunt intelligenda, & prout sonant.*
6 *Locupletari non debet quis cum alterius iniuria vel iactura.*
7 *Qualitas præcedens in vna persona intelligenda est repetita in eadem.*
8 *Pater & filius censentur vna & eadem persona.*
9 *Actus agentium non operantur vltra intentionem eorum.*
10 *Transactio & arbitramentum non possunt ad incognita referri.*
11 *Agens pro suo interesse debet priusquam audiatur de interesse docere.*
12 *Transactio quantumcunque generalis non trahitur ad dolose occultata.*
13 *Quietatio generalis non porrigitur ad species dolo aduersarii ignoratas.*
14 *Dolus non est in dubio præsumendus, sed semper est probandus.*
15 *Actionem confessoriam præcedere debet molestia.*
16 *Contradictio verbalis in iudicio facta probat molestationem.*

CONSILIVM LVII.

IN Christi nomine, ac inuocata spiritus sancti gratia. Duo fratres videlicet Ioannes de Betinus steterunt in communione bonorum pluribus annis, quibus aliquo tempore administrauit & traficauit & manezauit quædam bona mobilia, pannos, & mercantias Iacobus Philippus filius dicti Betini. Deinde volentes

volentes dicti fratres venire ad diuisionem dictorum bonorum communium fecerunt compromissum in quosdam arbitros & arbitratores electos per ipsos fratres,& coram eis porrectæ sunt petitiones vtriusque,& factus processus,qui arbitratores tulerunt sententiam in hunc modum. quia assignauerunt omnia nomina debitorum & creditorum vsque tunc factorum & contractorum contra quamcunque personam & in quolibet loco & ciuitate, & tam monetis quàm aliunde,& per quamuis eorum tam per ipsum Ioannem quam per ipsum Betinum , & quàm etiam per dictum Iacobum Philippum procuratorem subscriptorum Betini & Ioannis communiter & æqualiter diuidi debere inter sese, ita quòd vnusquisque habeat suam contingentem partem pro diuiso.

Item quòd si reperirent aliquas pecunias & bona mobilia,de quibus non fieret mentio,quòd vnusquisque habeat suam contingentem partem pro diuiso.Item saluis præmissis liberauerunt & absoluerunt ipsas partes ab omnibus aliis hincinde petitis , & in compromisso contentis & deductis.Quam quidem sententiã prædicti Ioannes & Betinus ratificauerunt & emologauerunt necnon subscripti Iac. Phil.procurator subscripti eius patris dicto procuratorio nomine acceptauit in omnibus dictam sententiam,vt apparet publico instrumento &c. Postea intelligẽs dictus Ioannes,vt dicitur,quòd dictus Betinus & Iaco.Philippus seu alter eorum habuit aliqua bona cõmunia dictorũ fratrum,quæ ad eius manus peruenerunt in suos vsus conuerterunt stante dicta communione absque eo quòd assignauerunt partem aliquam ipsi Ioanni . Et inter cætera habuerunt septuagintaquinque pannos lanæ diuersæ sortis valoris ducatorum mille ducentorum vltra de quibus disposuerunt dicti Betinus & Iac. Philip. seu alter eorum pro libito voluntatis Paulo ante dictas diuisiones clandestine , Et ignorante dicto Ioanne petiit coram iudi.ordinario dictos Betinum & Iaco.Philippum teneri & obligatos esse ad dandum soluendum ipsi Ioanni dimidiam partem dictorum pannorum si extant,Et si non extant,eorum precium & valorem pro dimidia, tanquam legitime & tunc socio omnium bonorum dicti Betini, cui petitioni pro parte dicti Betini & Iac.Phil.productæ sunt aliquę exceptiones inter cætera continẽtes, quòd obst.exceptio rei iudicatæ per dictos arbitros,quæ debet obstare & impedire litis ingressum.demum replicatum est pro parte dicti Ioannis, quòd dicta sententia arbitralis non habet obstare.Et maxime,quia non intelligitur lata super incognitis & occultis . Et maxime cùm de dictis pannis nulla fuerit facta mentio in dicta sententia,nec coram ipsis arbitris fuit data vel habita notitia:quinimo occultati fuerunt per dictum Betinum & Iaco.Philippum, & eorum dolo causa fraudandi ipsum Ioannem parte sua . Et de quibus si no

titiam

titiã habuissent consequutus fuisset eius partem. Et quod post sententiam hoc peruenit ad notitiam dicti Ioannis, & sic se obtulit dictus Ioannes se iuraturum inquantum expediat. Et per dictum Ioannem petitum est super prædictis compromissum debere fieri secundum formam statuti Brixiæ, quibus peractis iudex ordinarius pronunciauit cõpromissum fieri de dicta lite, prout per ipsum Ioannem petitum est, a qua sententia extitit appellatum pro parte dicti Betini & Iacobi Phi-
1 lippi. †Ex quibus nunc quæritur, si fuit bene iudicatum per dictum iudicem ordinarium, compromissum fieri debere, vel non. Et dubium principale in hoc consistit, an petitioni factæ per dictum Ioannem cõtra dictum Betinum & Iacob. Philippum seu alterum ipsorum obstat exceptio rei iudicatæ, oppositæ per dictum Betinum & Iacob. Philippum, ita quòd compromissum fieri non debeat. Pro cuius declaratione visis prius per me compromisso, processu, & sententia arbitrorũ. Et visa petitione & toto processu facto coram iudic. ordinario. Et visa eius sententia, in qua pronunciatum est compromissum fieri debere & omnibus diligenter consideratis, duo in primis examinanda esse videntur, ex quibus apparebit veritas huius causæ.

Primum est, si obstat exceptio rei iudicatæ oppositæ per dictum Betinum, & Iacob. Philippum eius filium, ex eo quod sit eadem res, & eædem personæ seu eadem conditio personarum & eadem causa, vel non.

Secundum an debeat fieri compromissum, saltem ex eo quòd dicit quòd dictus Betinus & Iaco. Philippus dolose occultauerunt vel alter eorum in suos vsus conuerterunt bona communia dictorum fratrum, videlicet dictos pannos. lxxv. de quibus non habuerunt notitiam dicti arbitri nec dictus Ioannes.

Circa primum dubium an. s. obst. exceptio rei iudic. videtur prima facie dicendum quòd sic: quia vbi est eadem res, eadem persona, & eadem causa, super quibus iudicatum est, si iterum petatur, obst. exceptio rei iudic. vt l. cum quæritur. cum l. seq. & princip. seq. & l. cum de hoc. ff. de except. rei iudi. & no. gloss. fi. circa fi. in c. penultimo. extra de excep. Sed in casu nostro ista tria videntur concurrere, videlicet eadem res, quia isti met panni videntur esse petiti coram dictis arbitris, & super eis iudicatum. Et eadem persona, quia fuit lata sententia super prædictis inter dictum Iohannem Betinum & Iac. Philippum qui Betinus & Iac. Philipp. absoluti & eadem causa etiam videtur esse, quia in petitione facta coram arbitris narratur quòd ipse Iacob. Philippus manezauit omnia bona dictorum fratrum. Et in petitione nouiter facta coram iudic. ordinario dicitur quòd dicti panni dictorum fratrum

peruenerunt ad manus dictorum Betini & Iac. Phil. seu alterius eorum quia paria videntur esse & ex eadem causa, videlicèt quòd quis maneza uerit dictos pannos, vel quòd ad eorum manus peruenerit.

Et quòd sit eadem causa & eadem res & eædem personæ, videtur probari ex verbis compromissi ibi dum dicitur, & generaliter de omnibus singulis aliis eorum differentiis versis & vertentibus, & quæ verti possent per & inter se, & ita quòd præsens cōpromissum sit generale etiam ad incognita inter sese, quemadmodum si de quolibet actu esset factum cōpromissum, per quæ verba apparet ꝙ intētio verborum fuit, quòd intelligatur esse factum compromissum de omnibus ēt incognitis. Et in sententia arbitrorum ipse partes fuerūt absolutæ ab omnibus hincinde petitis, & in cōpromisso contentis & deductis. Et in compromisso est contentum ꝙ intelligatur etiam factum de incognitis. Et ꝙ sint absolute partes ab omnibus nedum petitis coram arbitris, sed ēt ab incognitis per no. per Ang. in l. tres fratres. ff. de pactis. & teneo quod respectu Betini, qui principaliter nominatus fuit in compromisso & sentētia, si non allegetur eius dolus, ꝙ obstaret exceptio rei iudicatæ per prædicta, sed si allegetur eius dolus nunquid habeat obstare dicetur in sequenti dubio principali, sed quantum ad Iac. Philipp. eius filiū: quia ipse principaliter non fuit nominatus in compromisso, nec in sententia dicendum est inquantum est nominatus tanquàm procurator dicti Betini eius patris, idem quod de ipso Betino per l. 1. ff. de procurat. sed inquantum conuenitur nomine suo proprio non procuratorio, est maior dubitatio, & videtur ꝙ etiā sit idem, qđ de eius patre dictū est: quia in dicto compromisso & in sententia ita videtur Iac. Phil. esse cōprehensus, sicut pater suus, quod patet, quia in narratione libelli & conclusione fit mentio ita de Iaco. Philip. sicut de eius patre. Et ideo sicut pro eius patre obstat exceptio rei iudicate, vbi non allegatur dolus, ita eadem ratione debet obstare pro ipso Iac. Philip. & maxime hoc probatur ex eo quòd omnia ea quæ claudi possunt in libello clauduntur, vt dicit Ange. in l. solemus. ff. de iudiciis per l. de rebus. ff. de arbi.

Item quia dictus Iaco. Philipp. videtur absolutus per sententiam arbitrorum nedum a gestis & administratis per eum procuratorio vel gestorio nomine patris sui & Ioannini eius patrui, sed etiam ab administratis per eum suo nomine proprio, tum quia in compromisso nominatur vt filius, ibi dum dicitur Betinus & eius filius &c. gesit &c. quæ verba in dubio intelligenda sunt de eo quod gesit filius suo nomine proprio. l. & magis. ff. de solutio. tum etiam quia in narratione libelli & conclusione & in capitulis & in sentētia mentio sit similiter de administratione dicti Iaco. Philippi, quæ videtur quòd intelligi debeat

de

de administratione suo nomine proprio, per d.l. & magis. Ego tamen his non obstantibus teneo contrarium esse verius de iure, videlicet ꝙ quantum ad ipsum Iac.Philippum nullo modo obstet exceptio rei iudicatæ,& per consequens debeat fieri compromissum. Quod sic probatur, ad hoc vt obstet exceptio rei iudicatæ tria requiruntur copulatiuæ, uidelicet quod sit eadem res, eædem personæ seu eadem conditio personarum,& eadẽ causa vt dixi supra in principio. Et si alteri istorum deficit,non obstat exceptio rei iudicatæ,vt d.l.cum quæritur.cum duabus.ll.sequentibus & l.cum de hoc.ff.de excep.rei iudi. vt no.gl.in c.pe.extra de excep.sed in casu nostro non sunt eædẽ personæ seu eadẽ conditio personarum nec eadẽ causa,nec eadem res, vt statim probabitur ergo non obstat exceptio rei iudicatæ.Quod autẽ non sunt eædem personæ nec eadem cõditio personarum, apparet primò ex compromisso,quia compromissum est factũ solũ inter dictos Ioannẽ ex parte una & Betinũ & eius fratrem ex altera,vt dicitur in instrumẽto compromissi in principio etiam post petitiones in eo factas ibi dum dicitur,tãdem dictus Ioannes ex vna parte,& dictus Betinus ex altera &c.Item hoc patet etiam ex reconuentione facta per dictum Ioannem dicto instrumento cõpromissi dum in eo dicitur,quòd Ioannes reconueniendo dictum Betinum petiit ipsum compelli ad sibi Ioanni designandum Iaco.pro octo annis præteritis quibus continue ipse Betinus & eius filius & procurator & administrauit &c. Ex quibus verbis apparet quòd dictus Iacob.Philippus filius Betini non fecit aliquod compromissum, sed solùm Ioannes & Betinus eius pater pro eo quòd ipse Iaco. Philipp. administrauit tanquàm procurator. Et ideo in dubio sententia superinde lata, censetur fuisse lata solummodo inter dictos fratres & non inter eos & ipsum Iac.Philip.per l.non distinguemus. §.de officio.
2 ff.de arbi. † Nec illa verba, ipse Betinus & eius filius & procurator,possunt intelligi ut referantur ad aliam personam quæ non sit filius & procurator,sed debent intelligi,ut illud verbum, & procurator,referatũ tñ ad personã filii: quia persona extrinsecus regulariter non subintelligitur.l.si ita stipulatus.§.Grisogonus.ff.de ver.ob.nec ẽt possunt intelligi referẽdo illud verbũ,& procurator,ad personã filii,ut intelligantur illa verba,& eius filius,nomine ipsius filii,& uerbũ, & procurator,nomine procuratorio, ut sit sensus, ꝙ Betinus pater fecit compromissum de eo quod gessit eius filius & nomine proprio ipsius filii & procuratorio no
3 mine ipsius patris, † quia quando copula &, ponitur habent duo adiectiua uel substantiua respectu alterius substantiui, tũc requiritur concursus vtriusque, vt l.titiæ textores. de leg.1. vt not. Barto.in l.si is qui ducenta.§.utrum.ff.de rebus dub. & in l.sæpe.in princ.ff.de verb.sign.

quod intelligitur, quando substantiuum, cuius respectu copulatiua &, ponitur inter duo adiectiua albus & niger, ponuntur respectu substantiui certi. scilicet petri. vt no. Barto. per illum text. in l. qui concubiná. in prin. ff. de leg. 3. Sed in casu nostro copula &, posita est inter illa duo filius & procurator respectu illius substantiui certi, scilicet patris sui, ergo requiritur concursus vtriusq;. s. quòd fuerit filius & procurator ipsius Betini. Et sic de vtroque simul intellectum est, nō autem de per se. Et pro hoc facit optime quod not. Bart. in l. iurisiurandi. §. liberi. ff. de oper. libe. vbi dicit, quòd si aliquis stipulatur emphyteosim pro se & filiis & hæredibus suis, requiritur quòd filii sint hæredes, quia copula posita inter verbum filios, & verbū hæredes, requirit concursum vtriusque per tex. in auth. de non alie. §. emphyteusim. Et idem no. Barto. in l. quod dicitur. & ibi per doct. ff. de verbo. obliga. & per Bal. in auth. si quas ruinas. C. de sacrosan. eccle. & per doct. in c. I. de eo qui sibi & hæredibus suis. in vsib. feu. & per d. Pau. in l. ex facto. §. fin. ff. ad trebel. Et quod iste intellectus, videlicet quòd dictus Iacobus Philippus fuerit nominatus in compromisso solum tanquam procurator patris sui, patet ex verbis suis prolatis post latam sententiam, in quibus dicitur præsente Iacobo Philippo procuratore subscripti eius patris dicto procuratorio nomine acceptante in omnibus. Si enim in dicto iudicio interuenisset etiam nomine suo proprio cum fuerit absolutus in dicta sententia sicut acceptauit sententiam procuratorio nomine patris, multo magis acceptasset pro seipso & nomine suo. argu. not. in l. quod nerua. ff. depo si. Itaque dici non potest, quòd illa verba, eius filius & procurator, intelligantur esse duo separata, videlicet filius nomine suo, & procurator id est procuratorio nomine patris, sed solum quòd ipse filius procuratorio nomine patris administrauit &c. Et sic quòd fuit tantum absolutus procuratorio nomine & non suo nomine proprio. Præterea etiam hoc apparet alia ratione, quia si intelligeretur etiam de administratione suo proprio nomine facta ipsius Iaco. Phil. sequeretur quòd tres essent personæ principales, quæ compromisissent videlicet Ioannes Betinus & Iac. Phil. Sed in dicto compromisso ante dictam reconuentionem, de qua fit in eo mentio post in versic. tandem dicitur quòd compromissum sit solum inter ipsum Zaninum ex vna parte, & Betinum ex alia. & sic inter duos tenetur. Ergo ex præcedentibus & sequentibus in dicto compromisso declaratur quòd illa verba eius filius, & procurator in medio posita non referuntur ad personam Iacobi Phili. suo proprio nomine, sed solum procuratorio per l. si seruus plurium. §. fina. de leg. I. Nec obst. si dicatur imò fuit factum compromissum etiam per ipsum Iaco. Philip. tam suo proprio nomine, quàm procu-

procuratorio nomine patris sui, vt apparet ex dicta sententia arbitrali. in prin. in qua dicitur ꝙ dicti arbitri fuerunt electi per dictum Zaninũ ex vna parte, & Betinum eius fratrẽ siue Iac. Phil. eius filium & procuratorem, quia istud non est uerum ꝙ fuerint electi per ipsum Iac. Phil. vt apparet ex verbis cõpromissi cui est stãdum. d. l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbi. Nec illi narrationi standum est, maxime ex quo apparet de contrario per no. in auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo. & in l. sciendũ. ff. de verb. obl. cum si. Præterea etiam si fuisset, verum tamen illa verba, filius & procurator, intelligentur procurato-
4 rio nomine tenetur per prædicta. † Et hoc etiam comprehendi potest ex dictione seu, ibi posita dum dicitur, & Betinum eius fratrem seu Iaco. Phil. quæ dictio, seu, est disiunctiua, vt plene not. per Bar. in l. si quis ita. ff. de auro & ar. leg. Et cum in veritate fuerit facta electio arbitrorum per Ioannem & Betinum non verificatur illa oratio in Betino tãtum per no. per Bart. in d. l. si quis ita. Et quòd ista fuerit intentio dictorum arbitrorum, patet manifeste ex verbis dictæ sententiæ, dum dicitur, ꝙ ipsi assignant omnia debita & credita facta & contracta tam Venetiis quàm aliunde per quemuis eorum tam per ipsum Ioannẽ quàm per ipsum Betinum, & quàm etiam per dictum Iac. Phili. procuratorio nomine subscriptorum Ioannis & Betini cõiter & æqualiter diuidi inter sese, ita ꝙ vnusquisq; habeat & consequatur contingentem partem pro dimidia pro indiuiso. Nã ex quo omnia debita & credita debent diuidi in tantum duas partes pro dimidia pro diuiso inter sese, apparet ꝙ sunt nisi duæ personæ principales. s. Ioannes & Betinus, & nõ Iac. Phi. quia si intelligeretur fuisse nominatus etiam Iac. Phil. suo proprio nomine non dixisset, quòd deberet fieri diuisio pro dimidia pro diuiso non conuenit tribus personis principalibus, sed duobus tantum, vt de se patet. Et ideo illa verba, inter se, & alia sequentia ibi, ita quòd vnusquisque eorum &c. non possunt intelligi nisi de dictis duobus tantum scilicet Ioanne & Betino.

Item hoc etiam apparet ex aliis verbis dictæ sententiæ ibi, & quàm etiam per dictum Iac. Phil. procuratorio nomine subscripti Ioannis & Betini, quæ verba declarant, quòd intentio arbitrorum fuit solum pronunciare & sententiare respectu dicti Iacobi Philippi inquantum gessit negotia communia procuratorio nomine ipsius Betini patris sui & Ioannis eius patrui, & non inquantum gessisset suo nomine proprio,
5 qm̃ verba sententiæ intelligunt stricte nisi in casu in quo loquuntur, vt l. 1. & ibi per Bar. & doc. C. si plures vna sent. Et idem no. Bar. in l. 1. C. qñ prouo. nõ est nec. & in l. si expressum. in 2. col. ff. de app. & not. in l. quicquid astringendæ. ff. de verb. obl. Item hoc etiam probatur, quia

in dubio iudices vel arbitri intelliguntur pronūciasse secundum quod de iure debebāt, vt l. miles. 1. ver. 2. ibi hoc no. Bar. ff. de re iud. & idem no. Bar. in l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pig. Sed de iure dicti non poterant sententiare, nisi inter dictum Ioannem & Betinum, inter quos tantum fuit factum compromissum, vt supra dixi per l. non distinguemus. §. de offic. ff. de arbitris. Et ideo verba ipsorū arbitrorum nō debēt extendi ad personam Iacobi Phil. suo nomine proprio, ex quo ipse non compromisit. Et propterea dico, quòd alia verba sequentia in dicta sententia in quibus dicitur. Item saluis præmissis liberauimus & absoluimus ipsas partes ab omnibus aliis hincinde petitis & in compromisso contentis & deductis intelliguntur solum de Ioanne & Betino: quia illæ sunt partes quæ petierunt & fecerunt compromissum, vt dictum sæpe est, non aūt intelliguntur per ipso Iac. Phil. suo proprio nomine, quia ipse non pōt dici pars principalis, vt patet ex prædictis. Et sic vigore dictæ sententiæ nō pōt dici, qđ ipse Iac. Phil. fuerit absolutus per dictā sententiā arbitri respectu alicuius suæ obligationis propriæ. Et hoc etiam suadet honestas, nō enim esset æquum, nec est verisimile, quòd arbitratores voluerint, quòd solum administrata per Iacob. Phi. procuratorio nomine Ioannis & Betini essent communia, & quòd administrata per eundem Iac. Philipp. de bonis communibus dicti Ioannis & Betini suo nomine proprio essent ipsius Iac. Phil. & sic quòd Iaco. Phil. lucraretur bona patris & patrui contra eorum vel saltem dicti Ioannis voluntatem, quia nec ius hoc patitur, quia esset de alieno largiri, quæ est species furti. l. si pignora. ff. de furtis. quod in dubio non præsumitur. l. me
6 rito. ff. pro socio. Nec etiam æquitas patitur, † quia quis non debet locupletari cum iactura alterius. l. nam natura. ff. de condi. indeb. & istud solum deberet mouere quemlibet iudicantem ad pronunciandum non obstare exceptionem rei iudicatæ ipsi Ioanni oppositam per dictum Ia. Phil. & per consequens ipsum Iac. Phil. cogi debere ad faciendum compromissum, vt intelligi posit si est verum quòd dictus Iaco. Phil. bona communia patris & patrui præter eorum voluntatem vel saltem dicti Ioannis administrauit nomine suo proprio & in suos vsus cōuertit. Nec obstat prædictæ decisioni, dum dicitur quòd in petitione & libello producto per dictum Ioannem coram dictis arbitris tam in narratione quàm in conclusione nominatur dictus Iac. Phil. reconuenitur simpliciter sub suo nomine proprio & non procuratorio. Et sic videtur, quòd si iterum conueniatur nomine proprio obst. exceptio rei iudicatæ, quia respondetur, ꝙ imo in dicto libello, & in qualibet eius parte dictus Ia. Philip. censetur fuisse nominatus tantum procuratorio nomine patris sui Betini, quod patet ex dicto libello in prin. ibi dum dicitur seu Iac.
Phi.

Phil. eius filius & procurator & procuratorio nomine ex alia, nam cum in princip. dicti libelli dictus Iaco. Phil. sit nominatus tantum procuratorio nomine si postea in eadem scriptura nominatur simpliciter intelligitur nominatus procuratorio nomine &c. quia licèt persona extrinseca non intelligatur repetita, vt l. si ita stipu. §. & ibi per Bar. ff. de
7 ver. ob. tamen † qualitas præcedens in vna persona intelligitur repetita in eadē persona, vt not. Bar. in d. §. Grisogonus. qui dicit in terminis nostris, quòd si vnus incipit agere procuratorio nomine, & postea facit vnum actum, & non dixit procuratorio nomine, vel nomine ipsius, censetur fuisse procuratorio noīe: q̃a illa qualitas, ꝓcuratorio noīe, intelligitur repetita ꝑ ibi notata facit ēt secundum eū, quia actus nō pōt pertinere ad procuratorem suo nomine, vt l. post mortē. cum ibi no. ff. qñ ex fac. tut. Et facit optime quod no. Bartholo. in l. 1. §. nunciatio. ff. de nou. oper. nun. & in l. post dotē. in 6. lectura. ff. solu. ma. facit gl. in l. pen. ff. si quis cautio. & in l. sciendum. §. si tutores. ff. qui satisd. cog. & in l. quacunq;. ff. de procu. & tex. in l. fi. in fi. ff. de inst. Nec ēt obst. dum dicitur, quòd si est lata sentētia pro filio absolutoria, & deinde petatur a patre obst. exceptio rei iudicatæ, vt l. si mater. §. si quis hominem. ff. de excep.
8 rei iudi. Et econuerso si est lata pro patre, prodest filio, † quia pater & filius censentur vna & eadem persona, vt l. fi. C. de impub. & aliis substi. & no. gl. in d. §. si quis hominem. quia respondetur ꝙ ille §. si quis hominem, intelligitur qñ filius in iudicio comparuit defendendo patrem tacite vel expresse: secus si pro sua confessione vel obligatione quam conueniretur. arg. l. qui seruū. ff. de interrog. act. secundū Bar. qui ita declarat in d. §. si q̃s hominē. Et ita vult ēt ibi glo. in 2. lectura, vt patet in ea ibi existēte filio patris defensore. Et iō cùm in casu nr̃o dictus Iac. Phi. filius Betini fuerit cōuentus in primo iudicio ꝓcuratorio vel defensorio nomine patris sui. Et in isto vltimo iudicio nūc cōuertatur suo noīe proprio, seq̃tur ꝙ nō obst. exceptio rei iudi. q̃a nō reputatur esse eadem persona, nec est eadē cōditio personarū, q̃a alia est persona & cōditio filii tanq̃ ꝓcuratoris & defensoris patris, alia est persona & cōditio filii cōuenti suo nomine ꝓprio, q̃a in primo casu pater tenetur, in secundo nō, vt in toto ti. C. ne filius pro patre. & habeť in l. 3. §. vtrū. ff. de mino. & in l. tā ex cōtractibus. ff. de iudiciis. in q̃bus habetur ꝙ filiusfa. tenetur ex cōtractu celebrato ꝑ eū nomine suo & pōt incarcerari, & pater pro ipso regulariter nō tenetur Nec ēt obst. dū dr̃, ꝙ si dictus Iac. Phil. posset conueniri, nil prodesset sn̄ia absolutoria lata pro Betino eius patre, q̃a ꝑ indirectū teneretur Betinus eius pater ex cōtractu ipsius Iac. Phil. si posset citari ad cōpromissum, q̃a istud cū reuerētia nō est verū, nā prodesset patri inquantū eius filius cōueniretur procuratorio nomi-

ne patris, ꝑ ea q̄ habentur in l. exceptiones. q̄ ex prima. ff. de excep. rei iud. Sed inquātū Iac. Phil. cōuenit suo nomine ꝓprio ēt cōdemnaretur suo nomine proprio ex cōtractu suo istud nō noceret eius patri absolute, q̄a prout dixi pro cōtractu filii regulariter nō tenet̃, vt hr̃ in d. §. sed vtrū, & in d. l. ex cōtractibus. cū si. Nec obst. ēt dū dr̃, qd̃ dato ꝙ persona Iac. Phi. non esset comprehensa in cōpromisso, tñ ex quo ipsum laudum fuit ꝑ partes ratificatū, & ēt per ipsum Ioannē, præsertim cū dicta merchata fuerint corā arbitris deducta per l. 2. C. cōia vtriusq; iud. & per gl. no. in l. si diuersa. C. de trans. quia respondetur, ꝙ dicta ratificatio facta
9 per partes, non debet operari vltra intentionē eorum: †quia actus agentiū nō operātur vltra intentionem eorum, vt l. non omnis. in prin. ff. si cer. pet. sed intentio dictarū partium quæ ratificauerūt dictā sñiam fuit ratificare eā tanquàm latā inter ipsas partes, & dictum Iac. procuratorio nomine Betini eius patris, vt apparet ex tenore dictæ sñię, & ex his quę superius dicta sunt. Et sic ille cōsensus partiū, qui habet vim pacti, non extenditur ad personā ipsius Iac. Phi. suo nomine proprio per prędicta. Nec ēt obst. dum dicitur, ꝙ omnia quæ possunt claudi in libello, censentur esse deducta secundum Ange. in l. solemus. ff. de iud. per l. de rebus. ff. de arbit. quia in casu nostro non potest comprehendi administratio facta per dictū Iac. Phil. suo proprio nomine, quia ipse nullū fecit cōpromissum, nec eius pater pro eo, sed solū fuit nominatus tanquam procurator patris sui. Et ideo nō pōt dici, ꝙ in libello producto cōtra ipsum vel eius patrē fuerit deducta administratio ꝑ eū facta suo nomine proprio, per l. nō distinguemus. §. de officio. ff. de arbit. cū si. Nec obst. ꝙ in cōpromisso dicatur, ꝙ cōpromissum fuit de oībus ēt incognitis, quia illa clausula refertur tantū ad partes cōpromittētes, & non ad dictū Iaco. Phil. vt patet ex prædictis. Et ex his etiā apparet, ꝙ non obst. exceptio rei iudi. ex alio, quia nō est eadē causa, nec idem ius petēdi, q̄a in primo iudicio causa & ius petēdi fuit respectu Iac. Phi. q̄a ipse Iac. Phil. administrauerat procuratorio nomine patris, & causa siue ius nūc petendi contra eundē est quia dr̃ administrasse suo proprio noīe, ergo non obst. exceptio rei iudi. per l. quantitas. & l. cum de hoc. ff. de excep. rei iudi.

Item ex prædictis ēt apparet, ꝙ nō obstat exceptio rei iudic. ex eo ꝙ sit eadem res quæ petitur, quia in primo iudicio fuerunt petiti panni de quibus ipse Iac. Phil. habuit administrationem procuratorio nomine patris & patrui. & nūc cōuenitur pro pannis quos traficauit nomine suo proprio. Nec ēt est eadē quantitas. & ideo nō obst. exceptio rei iud. per l. cum quæritur. cum l. seq. ff. de excep. rei iudic. Et ideo licèt in processu facto coram arbitris fuerint deducti in capitulis aliqui panni quos dicitur manizasse & gubernasse ipse Iac. Phil. venetiis & alibi, tamen

non

non tollitur quin dictus Iaco. Philipp. posſit nunc conueniri pro pannis adminiſtratis procuratorio nomine patris & patrui, vt ſupra dictum eſt. Ex quibus omnibus concluditur circa primum dubium, quòd exceptio rei iudi. oppoſita Ioanni per dictum Iaco. Philipp. non obſt. quia non eſt eadem res, nec eadem cauſa, nec eadem conditio perſonarum. Et per conſequens illa exceptio rei iudicatæ oppoſita non habet impedire compromiſſum petitum per dictum Ioannem, ex quo ſunt perſonæ in gradu coniunctæ ſecundum formam ſtatuti Brixiæ.

Circa ſecundum dubium an debeat fieri compromiſſum ex eo ſaltem quòd dictus Betinus & Iaco. Philipp. doloſe occultauerunt vel alter eorum, & in ſuos vſus conuerterunt bona communia dictorum fratrum videlicet dictos pannos 75. de quibus non habuerunt notitiam dicti arbitri, nec dictus Ioannes. Et videtur prima facie dicendum quòd non, quia ex quo compromiſſum fuit generale, vt patet in eo dum dicitur. Et generaliter de omnibus & ſingulis aliis eorum differentiis verſis & vertentibus aui quæ verti poſſent per & inter ſeſe ita quod præſens compromiſſum ſit generale etiam ad incognita, & videtur quòd nullo modo debeat fieri amplius compromiſſum. Et præſertim de dictis pannis nouiter petitis, de quibus videtur fuiſſe cognitum per arbitros & deductum per partes coram eis, maxime cùm ſententia dicatur fuiſſe generalis de omnibus prædictis. vt patet in ea ibi dum dicitur.

Itē liberamus & abſoluimus ipſas partes ab omnibus hincinde petitis, & in cōpromiſſo cōtentis & deductis. Et ſic videntur partes abſolu-
10 tæ ab omnibus deductis in cōpromiſſo, & ſic etiā ab incognitis.† Et iō, licèt regulariter tranſactio & arbitramētum nō referatur ad incognita, vt l. cùm aquiliana. ff. de trāſ. tñ hoc fallit, qñ eſt actū per partes in compromiſſo, ꝙ referatur ēt ad incognita, vt dixi allegando Bal. in l. qui iure militari. ff. de teſt. mili. qui dixit per illū tex. ꝙ allegationi ignorātiæ pōt renunciari per illū tex. per hoc melius probat quàm in iure ſecundū eū & propterea dixit Bal. in l. ſi de certa. C. de tranſ. ꝙ vtile eſt ꝙ fiat compromiſſum, & exprimatur ꝙ trahat etiā ad incognita. & idē dicit Ang. in l. ſicut certi. de teſta. mil. & in l. tres fratres. ff. de pactis nec videtur poſſe dici ꝙ iterū poſsit fieri aliqua petitio nec cōpromiſſum ēt ſub prætextu rerū nouiter cognitarū per l. ſub prætextu. C. de trāſ. Præterea ēt ſi deberet fieri cōpromiſſum ꝓꝑ dolū allegatū, tñ videtur dicendum ꝙ in caſu nr̃o nō debet fieri cōpromiſſum ex eo ꝙ nō eſt ꝓbatus dolus q dr̃ eſſe cauſa intentionis agentis, per no. ꝑ Bar. in l. in illa ſtipulatione ſi calen. ff. de verb. obl. & per no. per Ang. in l. ſi ſuſpecta. ff. de inoffic. teſtamento.

11 testamento. vbi † ꝙ agens pro suo interesse debet prius quàm audiatur de interesse docere, & si aliter diceremus, sequeretur ꝙ esset in potestate vniuscuiusq; post transactionē vel rem iudicatam dicere aliquid fuisse dolose occultatū & factum, & propter hoc rescindere transactionem & facere lites immortales, quod est absurdū contra l. properandum. in prin. C. de iudiciis. Et cum iste articulus si dolus interuenit, vel non sit præiudicialis, videtur primò quòd debeat discuti per c. veniens. cū ibi no. extra de testi. cum si. & propterea cùm nō sit probatus aliquis dolus, videtur ꝙ nullo modo debeat fieri cōpromissum, tñ his non obstātibus teneo contrarium, videlicet ꝙ debeat fieri compromissum super deductis in dicto nouo libello pro cuius decisione tria sunt examinanda.

Primum an dicta sententia absolutoria lata per dictos arbitros extendatur etiam ad bona communia dolose occultata vel administrata per dictum Betinum & Iacobum Philippum seu aliorum eorum.

Secundum posito quòd sic, an fuerit in isto secundo iudicio probatus dolus dicti Betini & Iaco. Phil. vel alterius eorum.

Tertium posito quòd non, an sufficiat ipsi Ioanni allegasse in sua petitione dictos Iac. Philip. & Betinum vel aliorum eorum dolo versatos fuisse in pannis per eum petitis.

Super uerbo dubio dicendum est, quòd dicta sententia arbitrorum, nec etiam compromissum extenditur ad ea quæ dolose occultata, uel administrata sunt, vt est casus, in l. tres fratres. ff. de pactis. quæ probat
12 † quòd quantumcunque transactio & quietatio sit generalis, tamen non trahitur ad ea quæ dolose occultata sunt, si opposita de transactione generali replicatur de dolo vt ibi dicitur in fi. & ita dicit ibi Angel. per illum tex. in fi. quòd quantumcunque quietatio generalis, de qua ibi, porrigatur ipso iure ad res furto de dolo sicut fuit factum in casu nostro, quo casu per talem replicationem doli euacuabitur exceptio prædicta generalis. Et ideo ibi instituit aduocatos, vt sit cautus inquantum apponatur de generalitate quietationis, ut replicet de dolo aduersarii,
13 qua replicatione elidetur suo exemplo. † Et sic in effectu quietatio generalis non porrigetur ad species ignoratas per dolum aduersarii, per l. ii. C. de iudiciis. & per no. in l. siue apud acta. C. de transf. Et idem vult Bart. in d. l. sub prætext. Et ibi glo. etiam vult, quòd generalis trāsactio siue quietatio non porrigitur ad ignorata dolo aduersarii. Et hoc etiā tenet do. Pau. de Cast. in d. l. sub prætextu. qui dicit quòd ad hoc ut d. l. tres fratres, locum habeat, duo requiruntur. s. quòd allegetur dolus trāsigentis, & quòd ex tali dolo sentiat sicut est in casu nostro, quia allegātur dolus Betini. Et Ia. Phil. vel alterius eorū. Et ex dicto dolo ipsi sentirent lucrum, quia lucrarentur pannos qui erant communes inter ipsum

ſum Ioannem & Betinum, & efficerentur proprii ipſorum Betini & Ia.Phil.vel alterius eorum ſiue eorum precium. Et quòd iſta fuerit intentio arbitrorum,videlicet quòd ſuum arbitramentum extenderetur ad incognita vel occultata propter dolum, apparet ex eius ſententia iniqua voluerunt quòd dicta ſententia extendatur ad bona de quibus in ſententia non eſt facta mentio. Nam ſi voluerunt,quòd non extenderetur ad ea de quibus non eſt facta mentio etiam nullo dolo interueniente, multo magis eſt dicendum quòd noluerunt quòd referatur ad incognita doloſe occultata.arg l.quantomagis.ff.de iureiur.& authen. multo magis.C.de ſac.ſan.eccle. Et maxime hoc eſt dicendum in arbitris qui debent procedere ſecundum æquitatem,iuxta.l.ſi fideiuſſor.§. quędam.cum ibi no.ff.mandati.in l.quintus.ff.depoſi.cum ſi. Nã nulla æquitas eſt, imo iniquitas magna, quòd vnus frater nepos per dolum lucretur res alterius fratris, vel ar.l.cum oportet.circa princi. ibi uel ad fratres quòd etiam grauius eſſe multis uidetur. C. de bonis quæ libe. Et ideo quantumcunque compromiſſum fuiſſet generale,& petitio & libellus & proceſſus & ſententia generalis & generaliſsima, quòd tamen non fuit vt apparet ex his quæ in præcedenti dubio dictum fuit, tamen ex quo poſt exceptionem de re iudicata oppoſitam replicatum eſt de dolo, dicendum eſt quòd illa exceptio rei iudicatæ allegata non habet impedire compromiſſum faciendum, & iudicium de nouo inchoandum,per d.l.tres fratres.cum ibi not.per glo.Bar.& docto. & per glo.in l.ſub prætextu. & per ea quæ ſuperius dicta ſunt, & per l.ſi ſeruus vetitus.ff.de leg.1.& per l.quidam decedens.cum ibi not.ff.de admi.tut.cum ſi.

14 † Super ſecundo dubio, an in iſto vltimo iudicio ſit probatus dolus, videtur dicendum quòd non, quia non videtur apparere quòd aliquid doloſe ſit geſtum per dictos Betinum & Iaco.Phi. ſiue alterum corũ.Et dolus in dubio non præſumitur.l.quoties.§. qui de leg. ff.de prob.quia nemo in dubio præſumitur delinquere.l.merito.ff.pro ſocio not.Bar.in l.ventre.ff.de acqui.hære. Et dolus debet probari perſpicuis indiciis.l. dolum.C. de dolo. Tamen his non obſtantibus puto quòd ſit probatus dolus præſumptus dicti Betini & Iaco. Phil. nam ex quo apparet quòd dictus Iac.Phi.filius dicti Betini,in cuius eſt poteſtate rexit,gubernauit,& manezauit pannos plures qui erant communes inter dictum Betinum & Ioannem tantum,& eos diſtraxit & vendidit nomine ſuo proprio,ſub nomine ſimpliciter, & ſic pro ſe tenetur, per l.& magis.ff.de ſol.& ſuo noĩe,vt dicitur per partes,exegit,& ideo petitur ab eis vt reſtituat denarios dictorum bonorum ſiue denariorum precii eorum,& dictus Betinus & Iac.Phi. recuſant & ſuper hoc negãt compromiſſum fieri debere ex eo quòd ſint abſoluti, etiam de prædi-

ctis

ctis videntur fateri dictos pannos fuisse venditos nomine proprio ipsius Iaco. Phil. & in vsus suos cōuertisse, & sic in dolo fuisse, per l. si procuratorem. §. fi. ff. mandati. Et pro hoc allego quod singulariter no. Bar. in simili in l. si prius. in 3. colum. in prin. ff. de noui. oper. nun. vbi dicit
15 eleganter, † quòd ad hoc quòd aliquis posit conueniri confessoria, requiritur quòd præcedat molestatio conuenti, quæ molestatio satis dicitur probari si in libello actoris ponitur quòd reus inquietat agētem, & ei contradicit, imo plus dicit ibi Bart. singulariter, quòd etiam si contradictio facta non poneretur in libello, nec appareret, si tamē ex processu iudicii pareret contradictio uerbalis, quia negauit, sufficeret, per ea quæ habentur ibi per gl. & Dy. Et idem tenet Lappus in sua allega. 57. qui etiam allegat Spec. hoc tenentem in titu. de actionib. & peti. §. super actione in uersic. sed quare operis nunciatio. in 7. opposi. & Bald.
16 etiam ponit in l. ordinarii. in 7. colum. C. de rei uend. † Sicut ergo contradictio uerbalis in iudicio facta probat molestationem, ita in casu nostro contradictio facta per Betinum & Ia. Phil. super petitione facta de bonis communibus dolose vt videtur occultatis inducit præsumptionem doli, quoniam si est verum quòd dictus Iac. Phil. vendidit nomine proprio, sicut apparet ex eius contractibus & merchatis prædictis, & vult se defendere ex eo quòd sit absolutus, & nō vult quòd cognoscatur de hoc, censetur fuisse in dolo. Ex quo contraxit super rebus communibus nomine proprio, vt d. l. si procuratorem. §. fi. ff. mandati. Nec obst. quòd dicens se absolutum non videatur fateri se fuisse ligatum per l. 1. in princ. cum ibi no. per Iac. de Are. Barto. & doct. ff. de no. ope. nun. & per no. per Bar. & doct. in l. 2. ff. de verbo. obli. cum si. quia illud procedit quando non constaret de aliquo facto, ex quo dolus præsumatur. Secus si præcesit aliquod factum ex quo dolus præsumitur, sicut fuit in casu nostro, vt supra dictum est.

Super tertio & vltimo, posito quòd dolus fuisset probatus, an sufficiat ipsi Ioanni allegasse pro sua petitione noua dictos Betinum Iaco. Phil. vel alterum eorum in dolo versatos fuisse in pannis per eum petitis, ad hoc vt debeat fieri compromissum. Et videtur prima facie dicendum quod non, per ea quæ dixi supra circa secundum dubium principale. circa prin. tamen contrarium teneo, quod sit verius, quod sic probatur, ad hoc vt quis teneatur fateri compromissum, tria requiruntur.

Primum, quòd sit coniunctus in aliquo gradu consanguinitatis, vel affinitatis secundùm formam statuti.

Secundum, quòd iudex sciat istam affinitatem seu consanguinitatem subesse, vt not. Ange. & docto. in l. 2. in verbo. cum sciret. ff. de in ius voca. vt eant.

Tertium,

Tertium, ꝙ sit aliqua lis inter coniunctos, istis tribus concurrentibus, quæ sunt fundamentum faciendi compromissum, tenentur consanguinei vel affines ad compromissum venire, nec est opus quòd probentur ea quæ concernunt merita causæ, quia illa debent probari coram arbitris electis, per ea quæ habentur per Cano. in c. super his. extra de rescriptis. & per not. in l. præscriptione. si contra ius vel vti. pub. in quibus habetur, quòd si dubitatur de meritis causæ, an imperator verum dixerit, puta quia dixit se esse creditorem aduersarii in centum, propter hoc non videtur rescriptum surreptitium, quia istud si est debitor, vel non, examinabitur postea in processu. pro hoc etiam facit l. 1. in prin. & quod ibi no. ff. de no. oper. nun. Nec obst. quòd ille qui dolum dicit, probare tenetur. l. quoties. §. qui dolo. ff. de proba. quia respondetur illud ꝙ est verum, sed non in isto iudicio in quo quæritur si debet fieri compromissum, vel nõ, sed tantum probabitur corã arbitris si opus fuerit. Nec obst. dũ dixi, ꝙ dolus in casu nostro est fundamentum intentionis Ioannis, ergo ipsum probare tenetur per no. per Bar. in l. in illa stipulatione si calen. ff. de ver. obl. quia similiter respondetur, ꝙ probabitur corã arbitris, quia est fundamentũ, vt feratur sñia diffinitiua condẽnatoria contra dictũ Betinum & Iac. Phil. Sed quantum ad faciendũ cõpromissum non est fundamentũ intentionis dicti Ioannis. Sed illa tria tantum, de quibus supra dictum est, consanguinitas. s. & ꝙ illa iudici constet, & ꝙ sit aliqua lis, quæ tria interuenerunt in casu nostro. Et si diceretur contrariũ, sequeretur ꝙ nunquam inter affines & consanguineos deberet fieri compromissum ad petitionẽ vnius nisi probaret se esse creditorem vel fouere iustã causam in eo de quo cõpromissum peteretur, qđ est absurdũ contra l. nã absurdũ. ff. de bo. lib. quia esset opus probare de meritis causæ antequam iudex esset electus, quod nõ est dicendũ, imo cõiter ex sola petitione, vel etiã allegatione petitionis coniuncti coguntur ad compromissum. Et ideo minime mutanda sunt quæ longam interpretationem habuerunt, ut l. minime. ff. de legi. Nec obst. quod agens pro suo interesse debeat probare suum interesse, antequam audiatur, ut no. Ang. in l. si suspecta. ff. de inoffi. testa. cum si. quia illud procedit, qñ interesse est fundamentũ suæ intentionis, ad hoc vt posit agere, sed vt dixi in casu nostro fundamentum intentionis dicti Ioannis, quo ad faciendum compromissum, non est dolus allegatus, sed consanguinitas, & alia de quibus supra, licet dolus sit fundamentum ipsius Ioãnis quantum ad merita causæ, inquantum ipse Ioannes vellet se solum in dolo fundare. Vnde ex prædictis concludo, ꝙ cum dolus allegatus per Ioannem non sit fundamentum suæ intentionis quo ad faciendum compromissum, sequitur quòd sufficit ipsi Ioanni allegasse in sua petitione

dictos

dictos Betinum & Iaco.Phil. vel alterum eorum dolo versatos fuisse in pannis per eum petitis, quantum ad hoc vt dicti Betinus & Iaco. Philip. teneantur facere compromissum, sicut iudicatum est. Et sic ex omnibus prædictis concluditur, quòd sit bene & sancte iudicatum per do. iudicem ordinarium, qui pronuntiauit compromissum inter dictas partes fieri debere. Laus deo.

Et ita ut supra conclusum est, dico & consulo iuris esse ego Bartholomeus Cæpolla.

SVMMARIVM.

1 *Traditio non extenditur extra tradentis potestatē, quia nemo plus iuris transfert in alium quàm habeat.*
2 *Voluntas testatoris habetur pro lege.*
3 *Fiscus an & quo casu habeatur loco liberorum uel hæredum. & nu. 7.*
4 *Patre uiuente nullum ius dicitur filius in ipsius hæreditate habere.*
5 *Bona delinquentis dicuntur in fiscum transire, quæ tempore compromissi criminis apud delinquentem reperta sunt.*
6 *Vasallus si efficiatur clericus uel religionem ingrediatur perdit feudum nec ad ecclesiam transfertur.*
8 *Feudum illius qui crimen commisit læsæ maiestatis, an veniat confiscandum.*
9 *Interficiens patrem & patriam offendens æque feudo priuandi sunt.*
10 *Doti succedere quis debeat, & an dotata debeat dotanti succedere.*
11 *Pater an succedere posit filio cum filijs vtrinque coniunctis.*
12 *Hæreditas materna non adita an transmittatur ad ascendentes.*
13 *Possessio patris & filij dicitur promiscua, & vno possidente aliter intelligitur possidere.*
14 *Hæreditas fraterna non adita an transmittatur.*
15 *Præsumi non debent quæ sunt facti & in facto consistunt.*
16 *Verba ad diminutionem inducta non debent operari augmentum.*
17 *Consuetudo mala non minus quàm perniciosa corruptela vitanda est: quæ nisi radicitus euellatur in priuilegiorum ius ab impijs assumitur.*
18 *Vsusfructus an veniat in confiscatione rei confiscandæ.*
19 *Mater succedens filio suo ex primo matrimonio si transeat ad secunda vota tenetur illud in quo successit reseruare filijs secundi matrimonij, idē in patre.*
20 *Factum minus legitimum habetur pro non facto.*
21 *Dos a patre profecta deficiente prole ad patrem redire debet.*
22 *Donatio facta per filiumfamilias etiam si atribus in potestate eiusdem patris existentibus an sit ualida.*

23 *Dona-*

23 *Donatio facta per patrem filijs in potestate constitutis an valeat.*
24 *Crimen læsæ maiestatis reddit quem intestabilem, actiuè & passiuè.*
25 *Filij rebellium quare dicantur insuccessibiles.*
26 *In confiscatione omnium bonorum an veniant bona vel iura quærenda.*
27 *Hæreditas alicui delata vel ius adeundi hæreditatem illi qui postea fit rebellis vel bannitus, an ueniat in confiscationem.*
28 *Hæres non dicitur succedere nisi in bonis quæ reperiuntur tempore quo succedit, & quid dicatur hæreditas vel successio.*
29 *Patre viuente nullum ius dicitur filius in bonis patris habere.*
30 *Filio aliquid committente propter quod veniant eius bona publicāda, an pater teneatur, vel possit cogi ad solutionem legitimæ pro filij condemnatione.*
31 *In confiscatione bonorum filij an veniat legitima eius in bonis patris.*
32 *Nemo plus iuris in alium transferre potest, quàm habeat.*

CONSILVM LVIII.

Genealogia nobilium virorum de Cabalis.

Dominus Iacobus.
- Dom. Conradus. 7
  - Dom. Federicus:
    - Dōdaleus.
    - Nicolaus. 3
  - Dom. Iacobus.
- Dom. Nicolaus.

In primo matrimonio. 2
Domina Anderlisia.
} Iugalis.
- Iacobus hic mortuus est in candida armiger.
- Dn̄s Ioan. miles. 10
  - Catharina Iugalis Io. Frāc.
- Conradus.
- Dn̄a Barthol. vxor quōdam do. Parisii de Ladrono.
- Dn̄a Lucia vxor quondam do. Miloni de Gonsalpha.

7
Dn̄s Nicolaus subscriptus.
7
Domina Anna.
Iugalis.
- Franciscus. 9
- Paulus.
- Oliuerius.
- Petrus. 6
- Ginolfus dictus Tartagia.
- Gorius.
- Iacometus.
- Domina Blancha.

Casus

CASVS qui oritur ex suprascripta genealogia omisso do. Conrado cum descendentibus, ex quo de eis nulla est quæstio, in his terminis ponitur.

Magnificus ac generosus armorum princeps do. Ia. de Cabalis suum vltimũ condidit testm̃, de quo infra, in quo inter cætera in effectu cõtinetur, ꝙ dictus do. Iac. testator voluit iussit & disposuit ꝙ ex illis ducatis & quãtitate ipsorũ ducatorũ, quos ipse do. Iac. testator percipit & habere debet omni anno, & de cætero habere debebit de redditu & pro redditu seu pro utilitate ꝓ præstitis & imprestitis cõis venetiarũ a dicto cõi venetiarũ dicti sui hæredes nõ possint nec valcãt de cætero vllo tp̃e ducatos sexcentum omni anno ex dictis ducatis & quantitate ipsorũ quot habere debet, ac de cætero habere debebit pro redditu & vtilitate a dicto cõi venetiarũ, nec iura cõsequendi & habendi dictos ducatos sexcentũ alicui personæ vendere nec alienare, nec in aliũ quẽpiam transferre quouis modo, sed perpetuo ipsa iura consequendi & habẽdi prædictos ducatos sexcentũ ꝑmaneant & permanere debeãt in dictos eius hæredes & in descẽdentes in futurũ. ex eis itaq; memoria ipsius do. Iac. in cõsequẽdo dictos ducatos sexcentũ & dictis ducatis in quãtitate ipsorũ semꝑ firma permaneat uolens tñ & ordinãs & disponẽs ipse do. Iac. testator, ꝙ si dictis eius filiis nec ex filiis masculis ipsorum eius filiorũ & sic successiue non esset aliquis descendẽs nec descenderet aliquis filius masculus legitimus, ꝙ tũc & eo casu dicti sexcẽtũ ducati & ius cõsequendi eos perueniũt & peruenire debeãt in proximiores masculos legitimos de progenie illorũ de Caballis &c. nolẽs ꝙ successiue proueniãt de masculis in masculos de progenie illorũ de Caballis &c. quo testõ cõdito & nõ mutato prius decessit ipse do. Iac. primus, deinde contingit ꝙ spectabilis ac generosus miles do. Nicolaus filius dicti do. Iacobi habuerit in uxorẽ do. Anderlisiã in primo matrimonio cum dote mille duca. prout ipse dicit in suo testõ. Et ex dicta vxore suscepit tres filios masculos. s. do. Ioãnẽ militẽ rebellẽ Illust. du. do. venetiarum iã multis annis elapsis, vt infra dicetur & Conradũ & Iacobũ & duas filias, videlicet do. Bartholomeã vxorẽ quondã dñi Parisii de Ladrono, & do. Luciã uxorẽ quondã do. Miloni de Gõzaga quæ do. Bartholomea nupta fuit ante mortẽ ipsius do. Anderlisiæ matris suę. sed solũ post mortẽ ipsius matris habuit dotẽ suã postea mortua d. do. Anderlisia dicta Lucia nupta fuit dicto dño Milono, & habuit in dotẽ 800. duca. quã quidẽ dotem post mortem dicti do. Miloni do. Guido frater ipsius dom. Miloni dedit & instituit dicto do. Ioanni fratri ipsius dominæ Luciæ in hunc modum, uidelicet primò ducentos & sexaginta duca. deinde quadraginta duca. pro completa solutione quos quadraginta duca. habuerunt

ipsi

ipsi do. Ioannes & Conradus eius pater publicis instrumentis scriptis vno de 1427. alio de 1440. mortua dicta do. Anderlisia uxore in primo matrimonio dicti d. Nicolai & mortuo dicto Iacobo eius filio in insula Cretæ ipse do. Nicolaus recepit aliam in uxorem, videlicet do. Annam in secundo matrimonio, & de anno 1478. fieri fecit instrumentum do tale in quo confessus est ipse do. Nicolaus habuisse & recepisse centum duca. nomine dotis pro ipsa do. Anna eius vxore. Et ex dicta do. Anna & do. Nicolao nati sunt septem filii masculi, videlicet Franciscus, Paulus, Oliuerius, Petrus, Ginolfus, dictus Tartagia, Gorius, Iacometus, & una filia fœmina. s. do. Blancha, do. Ioannes prædictus miles postea accepit in vxorē do. Catharinā cū dote mille ducatorū, quos 1000. duca. dictus do. Nicolaus confessus fuit habuisse & recepisse ab ipsa do. Catharina siue ab alia persona dante & dotante nomine ipsius do. Catharinę, deinde do. Nicolaus de anno do. 1431. suum vltimum condidit testamentum, in quo inter alia reliquit iure institutionis do. Luciæ eius filię & vxoris quondam domini Miloni de Gonzaga octingentos duca. auri quos eidem do. Luciæ dedit in dotem in matrimonio do. Miloni.

Item reliquit dom. Blanchæ pupillæ eius filiæ quadringentos duca. auri, & vltra dictos quadringentos reliquit portionem ipsi domino Nicolao tangentem de parte hæreditatis Iacobi quondam eius filii pro parte dotis dictæ domi. Anderlisiæ quondam ipsius testatoris uxoris & matris suprascripti Iacobi eius filii, cuius Iacobi hæredis dictæ domi. Anderlisiæ eius matris, idem dominus Nicolaus se dixit & fecit hæredem pro omni illa meliori & maiori portione, quæ sibi delata est de iure saluo iure accrescendi, cui substituit dictos eius fratres vtrinque coniunctos, in omnibus autem aliis suis bonis mobilibus & immobilibus iuribus & actionibus generis cuiuscunque suos hæredes vniuersales instituit & esse voluit domi. Ioannem Conradum, Franciscum, Paulum, Oliuerium, Petrum, Ginolfum, Gorium, & Iacometum eius filios legitimos & naturales æqualib. portionibus, cum hac conditione quòd suprascriptus domi. Ioannes eius filius siue domi. Catharina eius vxor siue hæredes vel habentes causam ab eis non possint nec debeant unquam aliquid petere nec molestare dictos suos hæredes nec eius hæreditatem pro dote dictæ Catherinæ vxoris dicti do. Ioannis, nec aliqua ratione vel causa, quæ dos fuit mille duca. auri quos mille duca. auri dictus dominus Nicolaus licèt confessus fuit habuisse & recepisse a supra dicta dom. Catharina siue ab alio pro ea dotante, vt in dicta dote continetur, tamen in rei veritate dicti mille duca. siue dicta dos non peruenit ad manus supradicti domini Ioannis eius filii. Et in casu quo dicta domi. Catharina siue eius hæredes aut etiam dictus domi. Ioannes

nunquam aliquid peterent occasione dictæ dotis uel aliqua alia ratione vel causa, tunc & eo casu instituit suprascriptũ do. Ioannẽ suũ hæredem solũ in 25. duca. auri uolens iubens & mãdans dictus testator, ꝙ dictus do. Ioannes non possit petere aliquid de dicta hæreditate neque ratione legitimæ, neque rõne supplementi ad legitimã, seu alia quacunq; ratione vel cã. cum hac etiam conditione, ꝙ si aliquis vel aliqui dictorum eius filiorum hæredum vniuersalium institutorum non erit hæres, siue hæredes non erunt, siue & si erit hæres vel & si erunt hæredes, & in pupillari ætate vel postea quandocunque decesserit siue decesserint sine descendentibus legitimis & naturalibus, tunc superstes siue & superstites eis utrinque coniunctus sit hæres siue & sint hæredes, quos sibi substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, de quo quidem testamento sic vt supra & latius patet publico instrumento scripto sub signo & nomine Bonauenturæ de Grandaniis anno do. 1431. die 5. mensis Decembris. Postea de anno do. 1435. dicta dom. Lucia donauit causa mortis dotem suam quæ fuit octingentorum duca. & omnia alia sua bona dicto do. Nicolao eius patri & do. Ioanni & Conrado eius fratribus, videlicet cuilibet eorum pro tertia parte, vt apparet per publicũ instrumentum scriptum sub signo & nomine Simonis petri quondam do. Francisci abragio de simpede dicto anno 1435. 30. mensis Ianu. quę do. Lucia mortua est die seq. s. primo feb. 1435. Accedit postea ꝙ de anno 1438. die iunii Illust. Marchio Mantuæ cum Nicolao Pecinino indixit bellum Illustrissimo ducali dominio Venetiarum, & in primis contra ciuitatem & districtum Veronæ, in quo quidẽ bello & dicto tpe dictus do. Ioannes interfuit se exercendo & operãdo pro Marchione Mantuæ contra excelsum Venetorũ Dñium & contra dictã & districtum & ciuitatẽ patriã suam Veronæ, ꝑꝑ quod dicitur tunc incurrisse in crimẽ læsæ maiestatis, & incõtinenti quod venit contra statũ Illust. do. du. ve. ipso iure & ipso facto fuit rebellis ipsius do. du. ve. & sic ẽt incõtinenti fuit habitus pro rebelli ab ipso excelso do. du. ve. & maxime ab eius Illust. consilio de x. Et eo do. Ioanni iã rebelli & habito pro rebelli dictus do. Nicolaus eius pater de eodẽ anno 1438. die 21. mensis decemb. decessit nõ mutato suo testõ. Successit deinde ꝙ Illust. do. du. ve. de anno seq. 1439. die 24. feb. scripsit literas ducales rectorib. & prouisorib. Veronæ, ꝙ exigerent pro cõi venetiarũ redditus possessionũ illorum qui tunc erãt cũ Marchione Mantuæ. Et cùm de anno 1441. cõparuissent legati Veron. ad Illu. do. du. ve. pro reddito omniũ ciuium qui fuerant & erant cũ Marchione Mãtuæ in dicto bello fuit capta pars in consilio de x. & postea die 4. Nouemb. 1442. fuerũt scriptæ literæ ducales. ad rectores Veronen. ꝙ oẽs illi ciues veronen. qui fuerãt cum Marchione Man

tuæ

tuæ posſint venire Venetias exceptis Aluiſio Anione, illis de Viuilc-quis do. Ioãne a Caballis, & do. Bartholomæo a cãpania, poſt prædicta propter rebellionẽ dicti do. Ioannis a Caballis Illu. do. du. ve. accepit & vendidit omnia bona quæ fuere ipſius do. Nicolai occaſionib. infraſcri ptis. Sed quia poſtea cõparuerunt antedicti filii do. Nicolai ex ſecundo matrimonio cum do. Iacobo de Iacobullis coram Sereniſsimo ducali do. ve. & corã conſilio rogatorũ & corã multis aliis officiis ciuitatis Venetiarum cum iurib. & rationib. ſuis tandẽ auditis excellentiſsimis doctorib. videlicet do. Madio de Madiis de Verona pro camera Veronæ, & do. Franciſco de capitib. liſtæ pro dictis fratribus de Caballis, fuerũt remiſſa omnia bona dicti quondam do. Nicolai dictis fratribus ſecundũ quod infra dicetur. Et inter alia fuit capta contraria pars in Conſilio rogatorum die. 8. Mai 1444. quæ in effectu ſic dicit poſt narrationem vadit pars, ꝙ non obſtantib. dicta confiſcatione & aliis quibuſcunque dictis quatuor fratribus filiis do. Nicolai a Caballis, qui ſemper fuerunt fideliſsimi noſtri dominii dicti quatuor partes eorum bonorũ cõfiſcatorum pro dicta dote & poſtea alienatorũ, reſtituantur. Hoc declarato quòd dictę quatuor partes dictorum bonorum remaneant nihilominus obligatæ pro ipſa dote vt in diſſolutione ipſius matrimonii ſi non fuerint de bonis eiuſdem do. Ioannis poſsit ſatisfieri de dictis bonis ipſius do. Nicolai dictæ doti ſeu fiſco camerę noſtrę Veronę. Et ſimiliter intelligatur de quinta parte eorum bonorum quę ſpectant eidem do. ioanni remaneat obligata a dicta dote. Et ex nunc, & capitulum, quod omnis uenditio ſeu alienatio facta de dictis bonis pro dictis quatuor partib. retractetur & annulletur in quorũ tenutã ipſi fratres ponantur. Et ita vigore dictę partis dicta bona fuerũt eis reſtituta & poſiti in poſ ſeſsione dictorũ bonorum. Et nunc ſunt de eodem anno. 1444. die 17. Decemb. inciſa fuit per maius & ſolenne conſilium cõis venetiarum. Quę terminatio facta fuit per nobiles viros Michaelem veneriũ, Magdalinũ Contareno, & Nicolaum Bernardo, gubernatores introitus ciuitatis Venetiarum, in qua terminauerant ꝙ prima pars prodis impręſtitorum, quę ſpectant do. Ioanni a Caballis tanquã filio & hęredi ipſius do. Nicolai poni debeat in cõi venetiarum viuẽte ipſo Ioanne propter eius rebellionem, & poſt eius mortem vadat in illos quibus de iure ſpectat ſecundum formã teſtamẽti quondã do. Iacobi. Et declaratum fuit per dictum conſilium, ꝙ dicta terminatio tanquã nulla & indebite lata ſit inciſa & remaneat nullius roboris vel momenti cum oĩbus ſuis ſecutis & dependentiis &c. vt plenius conſtat in literis ducalibus datis die 17. Decemb. 1444. Cùmq́; de anno 1450. de menſe Iulii peterẽtur prodi impręſtitorũ per dictos filios do. Nicolai ex ſecundo matrimonio, &

dubitaretur coram iudicibus curiæ petitionum uenetiarum si spectabāt dictis filiis,tandem dicti iudices petitionum uidelicet domi. Michael, & Marinus de Anazorgo & Simon contareno terminauerunt,quod pos sint exigere dicta proda imprestitorum,vt apparet publico instrumento scripto sub signo & noīe presbyteri Antonii de Lauris anno 1456. die 26. iulii, postremo cùm delatum esset fisco Illustr. do.du. vene.siue egregio viro Antonio àspata officiali gubernatorum excelsę do.du.ve. in ciuitate Veronæ,quòd dicti fratres de Caballis filii dicti domi.Nicolai ex secundo matrimonio tenebant & posidebant cuncta bona, quę spectant camerę Veronę siue Illu.do.du.ve.propter rebellionē do.Ioannes de Caballis,deliberatum fuit per dictos gubèrnatores,& ita per eos fuit cōmissum dicto Antonio aspata, ꝙ omnia dicta bona uenderentur ad publicum incantum, & sic venditę fuerunt Aluisio Cępollę nomine Ioannis Francisci filii dicti do.Ioannis de Caballis omnes possesiones, terrę,fictus dicti libelli, decima imprestita, & res spectantes & pertinentes,& quę spectare & pertinere possent quomodocunque & qualitercunque modo Illu.do.du.ve.propter rebellionem ipsius do. Ioannis de Caballis tam pro dote quondam do. Catharinę quondā eius vxoris & do. Luciæ eius sororis & d. Anderlisię eius matris, quàm pro bonis & hęreditate dicti quondā do. Nicolai, quàm ēt aliis quacunq; cā & qūocunq; & qualitercunque,& cum omnib.iuribus & iurisdictionibus,honoribus,& oneribus,ac residuis spectātib.Illu.do.du.ve. numerato precio mille duc.auri ad terminum quinq; annorū pro rata, vt apparet in actis seu libris dicti Anto.notarii aspata die 11.septembris.1456.

Stantibus supradictis in dubium vertitur an dictus Ioannes Franciscus filius dicti do. Ioannis de Caballis rebellis emptor dictorum afflictorum bonorum posit vigore dictę uenditionis sibi factæ aliquid petere vel consequi de iure a dictis fratribus & filii quondam do. Nicolai de Caballis ex secundo matrimonio, ex quo sequuntur infrascripta dubia principaliter.

Primum, an posit de iure petere uel consequi dictus Ioannes Franciscus vigore dictę emptionis partem aliquam de prode imprestitorū, siue de ipsis imprestitis,quę olim spectabant dicto domino Nicolao.

Secundum dubium,an posit petere & cōsequi aliquid decimis feudalibus quę fuere ipsius do.Nicolai de Caballis.

Tertium dubium est de dote do. Anderlisię vxoris quondam do. Nicolai,an aliquid posit de iure petere dictus Ioannes Franciscus a dictis filiis do.Nicolai ex secundo matrimonio.B.

Quartum dubium est de dote dictę do. Lucię sororis dicti do. Ioannis,& filię dicti do. Nicolai ex primo matrimonio.A.

Quintum

Quintum dubium est de dote do. Catharinæ, quondam matris ipsius Ioannis Francisci, & vxoris dicti domi. Ioannis eius patris, an dictus Ioannes Franciscus aliquid vel totum consequi possit vigore emptionis.

Sextum dubium est de bonis quod do. Nicolai a Caballis, an de illis possit petere, & consequi aliquid dictus Ioannes Franciscus vigore supradictæ emptionis.

Septimum dubium est de bonis quę fuere dicti do. Conradi filij do. quondam do. Nicolai de Caballis, & fratris dicti do. Ioannis militis rebellis.

Octauum dubium & vltimum est de residuis dictorum bonorum, an dictus Ioannes Franciscus possit quicquam petere vel consequi vigore dictæ emptionis.

1 † Super primo dubio principali, videlicet an dictus Ioannes Franciscus possit petere vel cõsequi de iure vigore dictæ emptionis factæ partem aliquã de prodis siue imprestitis Venetiarũ, q̃ olim spectabãt do. Nicolao de Caballis, & prius erant do. Iacobi senioris de Caballis, qui de eis testatus est. Et certe in hoc non puto esse insistendum: quia clarũ est, ꝙ non attento tenore testamenti dicti do. Iacobi, in quo disposuit ꝙ dicta imprestita & prodi non possint alicui personæ vẽdi, nec alienari, nec in alium quempiam transferri. sed perpetuo permaneant in dictos eius hæredes, & descendentes in futurum ex eis, & si deficerẽt filij eius & descendentes, ꝙ deueniant in proximiores masculos legitimos ogenie de Caballis, vt plenius in dicto instrumento continetur. Nam ꝙ Ioannes Franciscus nihil de eis consequi posit vigore dictæ emptionis probatur sic. Nã camera Veronæ, siue Illu. do. du. ve. nõ potuit plus iuris transferre in ipsum Ioannem Franciscum vigore dictæ venditionis, q̃ haberet, vt l. traditio. ff. de acquir. re. do. & in regula iuris, nemo plus iuris. de reg. iur. ergo &c. sed camera Veronæ, siue fiscus nullum ius in dictis imprestitis vt probabo, ergo nihil iuris in alium transferri potuit. Et ꝙ nullum ius camera Veronæ, vel fiscus habuerit, probatur. nam dicta imprestita sunt conditionata, ita ꝙ extra descendẽtes & progeniem do. Iacobi senioris de Caballis transire nõ possunt, vt dicitur in dicto suo testamento, sed si fiscus vel camera Veronæ, siue gubernatores introituum Illu. do. du. ve. caperent dicta imprestita, ipsa venissent extra familiam & progeniem illorum de Caballis, quod esset contra tenorem testamenti & voluntatem testatoris, a quo recedi non debet, vt l. non aliter. ff. de leg. 3. † quia voluntas testatoris seruãda est pro lege, vt est tex. in Auth. de nup. §. disponat. cum si.

2

Item hoc etiam probatur si quod ius fiscus in dictis imprestitis habere

bere potuisset, illud habuisset ex persona domini Ioannis rebellis propter suam rebellionem, & nõ propter aliud vt patet in dicta venditione ibi certa bona quæ spectabát cameræ Veronæ propter rebellionem do. Ioannis de Caballis, sed ista imprestita nunq̃ fuerunt acquisita ipsi do. Ioanni, quia viuente do. Nicolao patre suo fuit rebellis, vt plene dicetur, infrà in 6. dubio principali, & sic ciuiliter mortuus, & effectus incapax ad succedendum patri suo vel alicui alteri, vt habetur in l. quisquis. C. ad l. iul. maiest. Et dicetur in dicto sexto dubio principali, ergo fiscus vel camera Veronæ non potuit acquirere vel consequi dicta imprestita vel prodos ex persona dicti do. Ioannis rebellis.

Item hoc etiam probatur & fortius, posito ꝙ dicta imprestita fuissent aliquo tempore acquisita ipsi do. Ioanni quod non conceditur tũ quamprimum fuit rebellatus, & bona sua cõfiscata in ista cõfiscatione non pñt venire imprestita, quia dicta bona debent peruenire prius ad descendentes ipsius do. Iacobi testatoris, deinde his deficientibus ad progeniem de Caballis: sed fiscus seu camera Veronæ nõ est de descendentibus ipsius do. Nicolai, nec de progenie de Caballis, ergo admitti
3 non debet vigore dictæ confiscationis. † Nã licèt fiscus habeatur loco liberorum, vt no. Bal. in l. 1. ad fi. 1. col. C. de bo. libe. Item ad idem hoc ꝓbatur alia ratione, nam do. Ioannes sicut non potuisset alienare voluntarie dicta imprestita extra familiam & progeniem illorum de Caballis, ita nec ẽt delinquendo potuit præiudicare descendentibus ex dicto do. Iacobo de Caballis, quominus possint ipsi, & non fiscus, acquirere, & consequi dicta imprestita alienari prohibita per testatorem, non pñt deuenire in fiscum ex publicatione bonorum, licèt publicatio bonorũ videatur esse alienatio necessaria, iuxta l. alienationis. cum ibi no. ff. famil. erciscun. & in l. peto. §. prædium. ff. de leg. 2. Et istud fuit de mente Bart. in l. si finita. §. si de vectigalibus. in 3. col. in princ. versic. quærit gl. an idem sit in feudatarijs coniuncto versi. qui est in col. seq. ibi & pro hoc facit, ꝙ res prohibita est alienari. ff. de damno infecto. Item prædicta probantur per ea quæ dicam in sequenti dubio principali, vbi dicitur, ꝙ licèt bona alicuius vasalli publicentur, & cõfiscentur non debet publicari seu confiscari feudum vasalli, antiquum, imo illud trãsit ad alios agnatos, vel dominum vasalli, vt habetur per Bar. & doct. in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto. de quo plenius dicetur in seq. dubio principali vbi est dicendum.

Sed profecto circa hoc dubium non videtur esse amplius dubitandum, quia decisum est his per sententiam in fauorem dictorum filiorũ do. Nicolai ex secundò matrimonio, licèt cõtra ipsum fuisset lata quædam sententia contra dictos filios per nobiles viros Michalem de Ve-

rio, Magdalinum Contareno, & Nicolaum Bernardo, gubernatores introituum, per quā die 9. Iulij. anno 1444. terminauerant, ꝙ illa pars prodis imprestitorum q̄ ſpectabat dño Ioanni de Caballis tanquā filio & hæredi ipſius quondam do. Nicolai poni debeat in communi Venetiarum viuēte ipſo do. Ioanne & propter eius rebellionem, & poſt eius mortem vadat in illos quibus de iure ſpectabat ſecundum formam teſtamenti dicti do. Iacobi, illa ſententia & terminatio per maius, & ſolēne collegium Venetiarum, ad huiuſmodi deputatum, tanquam male & indebite lata fuit & eſt inciſa, & remanſit nullius roboris vel momēti. Et per dictum collegium fuit mandatum rectoribus, & officialibus Venetiarum, ꝙ dictam terminationem tanquam male & indebite latā cum omnibus ſuis ſecutis, & dependentijs de actis regiminum, & officiorum caſſari, & cancellari, &c. vt plenius conſtat in literis ducalibus datis in ducali palatio die 17. Decembris 1444. deinde & ſecūdo dum peterentur impreſtita per dictos filios do. Nicolai de Caballis ex ſecundo matrimonio, & fieret dubium de eis, tandem fuit lata alia ſecunda ſentētia in fauorem eorum per notabiles, & egregios viros Michalem & Marinum de Auanzago honorabiles iudices curiæ petitionum, qui viſis iuribus dictorum filiorum do. Nicolai, & viſa dicta terminatione annullationis, & inciſionis, terminauerunt in hunc modum in effectu, videlicet quia conſtat do. Ioannem de Caballis alterum filiū dicti quōdam do. Nicolai rebellem huius Sereniſſimi domini extitiſſe priuatum ſua hæreditatis parte dictorum impreſtitorum, & in alios hæredes ipſius do. Nicolai deuenire, & conſiderantes per eorum iuſtitiam, & diffinitiuam terminationem vigore ſui officij determinando licentiam, & authoritatem exigendi medietatem dictorum impreſtitorum tam præteritorum, quàm futurorum vendendi, obligandi, & cui voluerit transferendi dictis fratribus conceſſerunt, vt plenius apparet publico inſtrumento ſcripto Venetijs manu presbyteri Antonij de Laruis, prædictæ curiæ Venetiarum notarij, de anno 1456. die 6. menſis Iulij, & in regiſtro ad camerā primo determinati caſu in char. 52. Cum ergo concurrant dictæ rōnes potiſſimæ, & dictæ duæ ſententiæ latæ contra fiſcū in fauorem dictorum fratrū, quo modo poteſt amplius ſuper hoc dubitari, certe minime. vnde in hoc non videtur eſſe amplius hæſitādum, nec de eo diſputandū, cōcludo itaq;, ꝙ de dictis impreſtitis, ſiue eorū ꝓdis nihil vnquā ſpectauit dicto do. Ioāni, nec ex perſona ſuorum fratrum, & ꝑ conſequens cameræ Veronæ. Et ſic nec ipſi Ioanni Franciſco prædicto vigore dictæ emptionis factæ per ipſum a camera Veronæ.

4 †Super ſecundo dubio principali an Ioannes Franciſcus aliquid de decimis feudalibus, quæ fuerunt ipſius do. Nicolai de Caballis petere,

& consequi posſit vigore dictæ emptionis factæ per ipſum à camera Veronæ. Et pro deciſione huius dubij ſolum videndum an in confiſcatione facta de bonis dicti domi. Ioannis propter ſuam rebellionem venerint etiam dicta bona feudalia. Et dicendum eſt quòd non. nam tempore rebellionis ipſius do. Ioannis parer ſuus do. Nicolaus viuebat, & ſic decimæ feudales ſpectabant ad ipſum patrem, & nõ ad filium, quia nullum ius ſpectare dicitur filio in hæreditate patris patre viuente, vt no. Bar. in l. poſt emancipationem. §. fi. ff. de lib. leg. vt habetur per text. glo. & doct. in Authen. ſi qua mulier. C. de ſacroſan. eccl. & in corpore vnde ſumitur. Et per Ang. in Auth. de hæredi. & fal. §. ſi quis autẽ non in pluries, col. 1. & plenius dicetur infra in 6. dubio principali, ſi ergo patre viuente, ſ. do. Nicolao ipſe do. ioannes commiſit crimen læſæ maieſtatis, & ſic rebellis fuit, nec ad hæc competeret ſibi aliquod ius in bo

5 nis paternis, ergo nec ad fiſcum, † quia illa bona tranſeunt in fiſcum. quæ reperiuntur ipſius delinquẽtis tempore quo commiſit crimen læſæ maieſtatis, poſtea verò efficitur incapax ad ſuccedendum, nec poteſt fiſcus ex ſui perſona alteri ſuccedere vt probatur in l. quiſquis. coniuncta l. fi. C. ad l. iul. maieſt. Et ideo, licèt poſtea do. Nicolaus pater mortuus fuerit, ſibi ſuccedere non potuit ipſe do. ioannes tanquam incapax, neque fiſcus ex perſona ſua, ꝗ erat inhabilis, vt dicetur plenius in dicto ſexto dubio principali. Præterea poſito ſine præiudicio veritatis, quòd dictus do. ioannes aliquo tempore fuiſſet capax dictorum bonorum & in eis ius habuiſſet vel patre viuente, quod minime verũ eſt, vel patre mortuo, de quo etiam non dubito; tñ adhuc fiſcus non poſſet admitti ad aliquam partem dictorum feudorum decimalium. Nam ſi patre viuente diceretur habuiſſe aliquod ius, illud fuiſſet in ſpe, & non in re, vt l. fi. C. de pactis, & not. Bar. in l. poſt emancipationem. §. fi. ff. de libe. leg. Vnde pro illo tempore fiſcus nihil in re & in effectu habere potuiſſet. Item etiam ſi patre mortuo dictus do. ioãnes fuit aliquo modo capax ad ſuccedendum patri, quod tamen non conceditur, nihilominus fiſcus ex perſona ſua nullo modo ſuccedere potuiſſet. nam quando vaſallus delinquit non contra perſonam domini, ſed alterius, feudũ non confiſcatur, imo reuertitur vel ad dominum, vel ad agnatos qui deſcenderunt ab eo qui id feudum acquiſiuit, vt eſt tex. in c. 1. ſi vaſallus feu. priue. cui defe. & in cap. ſi vaſallus culpam. in titulo ſi de feud. fue. controuer. Et in cap. 1. de eo qui interfecit fratrem domini. & in cap. 1. §. denique. in titulo quæ fuit prima cauſa bene. amit. in verſic. feu. cum ſimili. Et eſt ratio huius, quia cùm feudatarius debeat ſeruitium perſonale, & propter hoc habeat vtile dominium, vt in ca. 1. in quibus cauſis feu. amit. & in ca. 1. §. 1. in titu. de inueſtit. de re alie. fac. non potuit

tuit

tuit separari illud vtile dominium a sua causa. sicut ergo in fiscum non transit illa obligatio infidelitatis, quæ est mere personalis, vt in ca. 1. de forma fideli. & in c. 1. de noua forma fidelitatis. ita nec etiam transit feudum. item quia aliæ sunt operæ vnius hominis, aliæ alterius, vt l. nemo
6 est qui nesciat. ff. de duobus reis. item pro hoc facit. † nam si vasallus efficitur clericus, vel religionem ingreditur, statim perdit feudum, nec transit in ecclesiam, vt in cap. si clericus. in titulo si de feu. fue. controuer. in cap. 1. in fin. de beneficio fœminæ. Et ita dixit Bart. ad quem semper fit remissio per doctores in l. si finita. §. si de vectigalibus. in princip. 2. colum. ff. de dam. infec. Et idem tenet Ang. in l. eorum. in principio. eod. titulo. qui reprobant opin. Spec. qui tenuit contrarium in titu. de feudis in §. 40. Et idem etiam tenet Bal. in l. 1. in fi. 1. col. C. de bo. lib. vbi dicit quòd non confiscatur feudum vel emphyteusis ecclesiæ, vt in Authen.
7 de alie. & emphi. §. 1. colu. 9. † & ibi etiam dicit, ꝙ fiscus, licèt habeatur loco hęredis, non tamen habetur loco liberorum per no. ibi, & in l. nouatio. ff. de nouationi. ex quo subdit, ꝙ patet ꝙ quædam sunt iura, quæ non confiscantur vt ius patronatus connexum liberis. Item si quis est patronus ecclesię, vt no. in cle. pastoralis. de re iud. imo plus dicit ibi, ꝙ nec etiam confiscatur vsusfructus, vt l. corruptionem. in fin. C. de vsufr.
8 † Et pro ista opinione, ꝙ feudum illius qui commisit crimen læsę maiestatis, non confiscetur, allego tex. in c. filii. Post princ. in ver. si qua vero feuda. de pœnis. li. 6. vbi dicitur, ꝙ si quis Cardinalem hostiliter fuerit insecutus, vel percusserit, aut eum ceperit, sicut reus crimen lęsæ maie. perpetuo sit infamis &c. Et si qua feuda ab aliquibus obtinet, sit eis ipso iure priuatus, & libere ad ecclesias reuertantur. Et hęc conclusio est verissima, præsupposito quòd dictus domi. Ioannes commiserit tale delictum, propter quòd de iure feudorum veniet priuandus feudo. Nam tunc est dicendum, quòd aut deliquit in dominum feudi, & tunc feudum ad dominum reuertitur, aut in alium, & tunc reuertetur ad agnatos vel dominum, & ita bannitur. ca. 1. §. denique. in titulo quæ fuit prima causa bene amit. & in ca. primo si vas. feud. priue. cui defer. cum simi. supra allegatis. & in hac sententia fuit præclarus doctor dominus Franciscus Zab. Cardinalis Florentinus in cle. volentes in ver. inquisiti. in 7. q. de hæreticis. vbi de hac materia plene disputatur. Sed certum est, quòd dictus dominus Ioannes commisit tale crimen, propter quòd etiam de iure feudorum fuit priuandus feudis suis, quę habebat ab ecclesia Veronen. Nam ipse hostiliter venit pro Marchione Mantuę contra ciuitatẽ Veronę, quę est eius propria patria, & cõtra Illu. do. du. ve. sub cuius imperio erat & est dicta ciuitas Veronę, ergo feudis venit priuãdus de iure feudorum. nam licèt iste casus non videatur expressus in

iure

iure feudorum, & in dubio uideatur quòd sequi debeamus ius cõmune, ut in c. 1. in titu. de feu. cogni. Tamen ex identitate rationis, ex qua licet a simili arguere in pœnalibus, in materia feudorum & sic ubi tractatur de amissione feudi, ut est casus singularis, & ibi hęc no. in ca. 1. §. prædictis autem modis in titul. quæ fuit prima causa amit. bene qui dixit illum tex. esse meliorem de iure: sed adde alium bonum text. in c. super quodam in fine. & ibi gloss. extra de stat. monac. Sed procedendo a simili, si ille qui uenit contra patrem ipsum interficiendo, priuatur feudo, vt est tex. in d. §. prædictis autem modis. & in §. denique eo tit. † Et si
9 ille qui interficit patrem suum, priuatur feudo, vt in c. 1. de eo qui interficit fratrem domini sui. & in d. §. denique. Ergo eodem modo ille qui venit contra patriam propriam, quia istud delictum non est modo simile, imo maius, vt probatur in l. minime. ff. de religio. & sump. fu. Nã qui offendit patriam, offendit non solùm ciues, sed etiam propinquos fratres, & etiam parentes, vt habetur per M. T. in libr. 1. de officiis, vbi pulchre dixit, omnium societatum nulla est gratior, nulla charior, q̃ ea quæ cum Republica est, vnicuique nostrum chari sunt parentes, chari liberi, propinqui, familiares, sed omnis omnium charitas patria vna cõplexa est, pro qua quis bonus dubitat mortem oppetere, si ei sit profuturus, quæ est detestabilior illorum immanitas, qui lacerant omni scelere patriam, & in ea funditus delenda occupati sunt & fuerunt. Et ideo dicitur, ꝙ quis tenetur magis patriæ quàm parenti, vt probatur in d. l. minime. & in l. postliminium est. §. filius quoque. ff. de captiuis. & in l. honor. §. plebei. ff. de mu. & hono. & in l. qui cum vno. §. qui filium. ff. de re milit. Nam in concernentibus statum reipublicæ secundum Flori. in d. l. minime. ff. de religio. & sumpt. fune. quia cõseruando patriam pater etiam conseruatur, & sic veniendo contra patriam, venitur etiam contra patrem. Vnde concluditur, ꝙ fiscus nullo modo ex persona dicti domini Ioãnis potuit in dictis feudis decimalibus succedere. Nec prædictis obuiat, si dicatur ꝙ dicta feuda decimalia fuerunt acquisita olim a camera Veronæ: quia propter hoc non tollitur ius domini ipsius feudi, nec etiam natura feudi, secundùm ea quæ dicta sunt supra, vt apparet ex venditionibus factis per ipsam cameram Veronæ, dum dicitur saluo iure episcopatus Veronæ & renouationis inuestituræ, & licèt aliquando contra seruatum fuisse diceretur, tamen non id quod fit, sed quod fieri debet, considerandum est per tex. in l. sed licèt. in fi. ff. de offi. præsi. Præterea concluditur, ꝙ dictus Ioannes Franciscus nihil de dictis feudis consequi potest vigore dictæ emptionis per ipsum factæ a camera Veronæ.

Sed quia posset etiam fieri dubium, an dictus Ioannes Franciscus ne

pos

pos dicti domini Nicolai concepti in vita sua possit ex persona sui admitti ad dicta feuda decimalia non obstante rebellione domini Ioãnis patris sui, quod videtur iuxta not. in Spec. de feudis in §. nunc dicamus. ver. 2. & per Cyn. in l. 2. in vlti. q. C. de lib. eo. lib. & per Bar. in l. 3. ff. de interdictis & releg. & per Bal. & doct. in c. 1. in titu. si vas. feu. priue. cui defera. cum si. Tamen in casu nostro contrarium est verius. Nam cùm dictus dominus Ioannes commiserit crimen læsæ maiestatis, filius eius dominus Frãciscus est indignus omni successione, vt est casus in l. quisquis. C. ad l. iul. maie. Ex nullo itaque capite dictus Ioannes Franciscus potest admitti ad dicta feuda decimalia, quæ fuerunt dicti quondam domini Nicolai a caballis.

10 † Super tertio dubio principali. s. de dote dominæ Anderlisiæ vxoris quondam domini Nicolai, an aliquid possit de iure petere d. Ioãnes Franciscus a dictis filiis domini Nicolai ex secundo matrimonio vigore dictæ emptionis factæ per eum a camera Veronæ. & in primis pro declaratione huius dubii est videndum quando mortua est dicta domina Anderlisia qui ei successerint, & pro quotis partibus. Et certe cùm reliquerit tres filios suos masculos legitimos & naturales. s. Iacobũ Ioãnem & Conradum & duas filias fœminas. s. d. Bartholomæam vxorẽ quondam d. Parisii de Bodrono & dominam Luciam vxorem quondã domini Miloni de Gonzagha & dicta domina Bartholo. erat maritata viuente dicta domina Anderlisia matre sua, licèt non recepisset totam dotem suam vnde exclusa fuit & est a successione matris per statutũ antiquum secundi libri in ordine. 99. ciuitatis Veronæ ibi dicitur ꝙ mulier dotata non succedit &c. Alia vero filia. s. d. Lucia nondum erat maritata nec dotata ab aliquo ex suis parentibus tempore mortis dictæ d. Anderlisiæ matris suæ, vnde non prohibetur succedere matri suæ: quia dictum statutum dicit filiæ dotatæ non succedent patri, matri, auo, vel auiæ &c. nondum dicit non succedant per verbum præsentis temporis, sed iam successissent per mortem matris antequàm maritarẽtur & dotarentur, statutum illud tollere non intendit: vnde concludo, ꝙ ad successionem dictæ d. Anderlisiæ successerunt dicti tres filii sui masculi, & dicta d. Lucia filia sua: modò est videndum pro quibus portionibus admissi fuerunt dicti quatuor filii. Et est dicendum, ꝙ diuidendo dictã hæreditatem in quatuordecim vnciis siue partibus dictis tribus filiis masculis spectauerunt duodecim vnciæ, videlicet quatuor pro quolibet, & alię duæ vnciæ spectauerint & pertinuerint dictæ domi. Luciæ filiæ quia dictum statutum Veronæ vult, ꝙ quando filia succedit cum masculis, & sunt duo filii masculi, ꝙ quilibet fratrũ habeat duplũ eius quod habebit quilibet sororum prędictarum. Vnde de dicta hæreditate in

primis

primis habere debebat ipse dominus Ioannes de quatuordecim unciis siue partibus quatuor. Deinde post mortem dictæ do. Anderilisiæ per decem annos & ultra mortuus est dictus Iacobus filius suus, & dubitatur ad quem spectent dictę quatuor uncię quæ peruenerunt ad dictum Iacobum de hæreditate dictæ do. Anderlisiæ matris suæ. Et dico, ꝙ in illis quatuor unciis successerint dictus dominus Nicolaus pater ipsius Iacobi, & cum domi. Bartholomea & dom. Lucia sororibus eiusdem Iacobi videlicet, cuilibet eorum pro rata, & sic pro quinta parte, & hoc de iure communi: quia per statutum Veronæ in hoc nihil est prouisum
11 aliter quàm sit de iure communi.† Nam regula iuris est quòd pater succedit filio pariter cum filiis filii utrinque coniunctis, ut est tex. in Auth. de hæredi. quæ ab intesta. defe. §. si igitur defunctis. & habetur transsumptiue in Auth. defuncto. C. ad Tertulia. & sic dicto dom. Ioāni de dictis quatuor unciis Iacobi fratris sui spectauit quinta pars. Et dicto d. Nicolao patri suo spectauit alia quinta pars, & sic de aliis uidelicet alia quinta do. Luciæ alia quinta do. Bartho. alia Conrado. Sed per aduocatos cameræ Veronæ iā dicebatur quòd in dicta tertia parte hæreditatis maternæ, quę fuit debita Iacobo prędicto, non potuit succedere dictus domi. Nicolaus eorum pater, quia nunquam fuit adita hæreditas ma-
12 terna per dictum Iacobum.† & regula iuris est, quòd hæreditas materna non adita non transmittitur etiam ad ascendentes ut habetur in l. 1. C. de his qui ante apertas. & in l. apud hostes. C. de suis & legit. Nec etiā potuit admitti ex iure deliberandi trāsmisso ad patrem propter lapsum anni a tempore sententiæ veræ, vel præsumptæ. Nec etiam ex clausula generali restitutionis, si qua mihi iusta causa esse videbitur, vt in l. 2. in fi. ff. quibus ex causis maio. propter lapsum quadriennii pro parte erunt dictorum filiorum domini Nicolai de Caballis ex secundo matrimonio responsum fuit, & recte, ꝙ ipse dictus Iacobus, qui erat in potestate patris, præcedente iussu patris sui adiuit hæreditatem matris suæ pro quota sibi contingente. Et ad hoc adducitur præsumptio iuris, quæ est, ꝙ ex quo pater tenuit dicta bona quondam vxoris suæ diu per decē annos & vltra filiis suis scientibus & patientibus, & maxime sciente & patiente dicto Iacobo, præsumitur ipse Iacobus filius adiuisse hæreditatem præcedente etiam iussu patris, vt est casus in l. qui aliena. §. 1. ff. de acq. hære. & ibi hoc no. Bart. vbi dicit, ꝙ debet allegari, ꝙ præcessit iussus patris, & secuta est aditio filii. Et ad hoc probandum potest facere positiones, ꝙ pater tenuit dicta bona per 10. annos filio sciente & patiē te. & idem voluit in effectu Bar. & doct. in l. si filius. C. de pet. hæredit. &
13 est ratio:† quia promiscua est possessio patris & filii, & quasi est vnum corpus, vnde vno possidente & alter intelligitur possidere, vt l. fi. C. de
vsufruct.

vsufructu.ita dicit Bald.in l.2.in fi.C.de legit.hęredi.Pręterea concluditur quòd dicta quinta pars hęreditatis dominę Anderlisię fuit delata ipsi Iacobo eius filio,& per ipsum adita vere, vel pręsumptiuę præsumptione iuris legitima.Et sic illa pars quinta fuit delata pro parte dicto domino Nicolao patri suo,& etiam Conrado & dom. Bartholomeæ,& do.Luciæ pariter cum dicto do.Ioanne æquis portionibus, ut supra dictum est.per dictũ.§.si igitur defunctis.in Auth. de hæred.quæ ab intestato defe.& per auth.defuncto.C.ad tertullian.Postea mortua est dicta do.Lucia ab intestato sine liberis. Cui spectauerunt in primis de hæreditate do. Anderlisiæ matris suæ duæ vnciæ de quatuordecim . & licèt dicatur id quod dictum est de Iacobo, quòd ipse non adiuit hæreditatem matris suæ, ergo sibi non acquiritur nec transmittitur, tamen respondetur eodem modo sicut est responsum de Iacobo:quia ipsa superuixit post mortem matris suæ per decem Annos & vltra, imo etiã post mortem ipsius Iacobi, vnde pręsumitur audiuisse diu patrem suum tenere & possidere dicta bona,vt dictum est supra de Iacobo.

Item spectauit dictæ dominæ Lucię quinta pars dictarum quatuor vnciarum,quę peruenerũt ad dictum Iacobum ex dicta hęreditate materna,& reliquit ipsa do.Lucia patrem suum d.Nicolaum,& d.Io.Conradum,& d.Barth. eius fratres superstites: sed quia non constat, ꝙ ipsa d.Lucia nunquam adiuerit partem hęreditatis dicti Iacobi fratris sui sibi spectantem illam transmittere ad suos hæredes, Et eodem modo, quia alii fratres sui,scilicet do.Conradus & do.Bartholomæa non adiuerunt dictam hæreditatem Iacobi fratris eorum non potuerunt eã transmittere ad suos hæredes: † quia hæreditas fraterna nõ adita non transmittitur ad aliquem,vt l.si fratris,& l.sororem.C.de iure delib.& habet̃ & no. in l.1.§.in nouissimo.C.de cad.tol.& in l.apud hostes. C. de suis & legit.& in l.vnica.C.de his qui ante aper.tab.vnde cùm nõ adiuerint fratres hæreditatem dicti Iacobi,non transmiserunt ad aliquem, sed remansit apud dom.Nicolaum, quia fuit hæres pro parte dicti Iacobi per ius accrescendi per no.in l.1.§. pro secundo, & in §.in nouissimo.C.de cad.tollen. cum si.quod ius accrescendi quia accrescit portioni & non personæ,vt l.si totam.ff. de acq. hære. facit quod etiam portio quæ erat delata ipsi Conrado qui mortuus est post mortẽ eius. Et per consequẽs cõcluditur,ꝙ tota portio hæreditatis d.Anderlisiæ, quæ spectauit dicto Iacobo eius filio, quæ fuit quatuor vnciæ de duodecim spectauerunt & pertinuerunt ipsi domino Nicolao eius patri & eius hęreditati. Quibus autem spectauerit postea dicta portio delata domino Nicolao post mortem eius, dicetur infra sexto dubio principali. Item cui uel quibus fuerit, & sit delata pars hæreditatis dictæ dominæ Luciæ de

bonis,

bonis, in quibus succeßit do. Anderlisiæ matri suæ quantum est pro dictis duabus vnciis de quatuordecim. Et dicendum est, ꝗ delata fuit do. Nicolao eius patri & do. Ioanni & Conrado & do. Bartholomeæ eius fratribus. Sed quia non apparet, quòd adiuerit eius hæreditatem ipse d. Ioannes nec Conradus nec domi. Bartholomea illam hæreditatem fraternam transmittere non potuerunt ad suos hæredes per iura prędicta. Et cum domi. Nicolaus semper tenuerit totam dictam dotem vxoris suæ, & sic etiam portionem quæ spectauit & pertinuit dictæ do. Luciæ filiæ suæ, & alteri non restituerit, dicendum est quòd retinuerit eo animo, quia hæres esse voluit pro parte sibi delata a iure iuxta no. per Bar. in l. gerit. ff. de acqui. hæred. & in quæstione sua, quæ incipit debitor in diem. Et quod aliæ portiones dictæ partis, quæ spectant dictæ do. Luciæ de hæreditate dictæ do. Anderlisiæ matris suæ accreuit per ius accrescendi dictæ portioni aditę per ipsum domi. Nicolaum per iura supradicta. Ex quibus concluditur, quod tota portio dictæ hæreditatis d. Anderlisiæ, quæ spectauit dictæ do. Luciæ, quæ fuit duæ vnciæ de quatuordecim spectauerunt & pertinuerunt dicto do. Nicolao eius patri. Item quia Conradus mortuus est post mortem dicti Iacobi & dictæ d. Luciæ, & etiam dom. Nicolai patris sui, nulla adita hæreditate dicti Iacobi fratris sui nec dictæ domi. Luciæ sororis suæ, sed solum adita hæreditate matris suæ saltem pręsumptiue, vt dictum est de dictis Iacobo & Lucia eius fratribus. sequitur ꝗ de dicta hæreditate matris suæ sibi solum competierunt quatuor vnciæ de quatuordecim, in quibus non potuit sibi succedere ipse do. Ioannes, quia ipse tunc temporis erat rebellis & sic inhabilis ad succedendum, vt l. quisquis. coniuncta l. fina. C. ad l. iul. maie. Et per consequens nec fiscus seu camera veronæ succedere potuit, quæ venit ex persona ipsius do. Ioannis tantum vt dicetur plenius infra in sexto dubio principali. sed succedent ei proximiores scilicet do. Lucia eius soror vtrunque coniuncta, vel etiam eius liberi ipsa mortua non adita hæreditate exclusis aliis fratribus defuncti ex vno latere tantum scilicet patris qui sunt filii dicti domini Nicolai ex secundo matrimonio, vt probatur in auth. de hęred. quę ab intesta. defe. §. si igitur defunctus. & in §. si auth. defuncto. col. ix. & in auth. defuncto. C. ad tertullia. & no. do. Iaco. de Beluisio in §. si vero. in d. Auth. de hęred. quæ ab intesta. defe. Vnde ex prædictis omnibus concluditur, ꝗ de dicta dote domi. Anderlisiæ non spectauerunt nec pertinuerũt dicto domino Ioanni nisi quatuor vnciæ de quatuordecim, & iste in consequentiam etiam fisco competierunt, & sic camerę Veronę aliæ quatuor vnciæ quæ acquisitæ erant Conrado spectauerunt dictæ do. Bartholomeę si adiuit: vel saltem spectant nunc filiis dictæ do. Bartholomeæ. Et aliæ

quatuor vnciæ, quæ fuerunt ipsius Iacobi, & aliæ duæ quæ fuerũt ipsius domi. Luciæ & sic dictæ sex vnciæ spectauerunt ipsi dño Nicolao. Et ideo dictus Ioannes Franciscus vigore emptionis factæ a camera Veronæ de Bonis quę spectabant cameræ Veronæ propter rebellionem dñi ioannis de dote dictæ dominæ Anderlisiæ posset petere solummodo de quatuordecim vnciis quatuor vncias, & sic de mille ducatis totius dictæ dotis solum petere posset.

Super quarto dubio scilicet de dote dominæ Catherinæ quondam matris ipsius Iohannis Francisci & vxoris dicti do. ioannis eius patris, an dictus Ioannes Franciscus aliquid vel totum consequi possit vigore dictæ emptionis. Et in primis est videndum quis habuit dictam dotẽ, & si quis eã restituere teneatur, & licèt videatur prima facie, ꝙ dictus dñs Nicolaus eam habuerit, & sic teneatur ad eam restituendam, quia dicitur ꝙ in instrumento dotali se obligauit principaliter & insolidum pariter cum dicto do. Ioanne filio suo per no. in l. si cùm dotem. §. transgrediamur. ff. sol. ma. Item quod do. Nicolaus in suo testamento asserit se confessum fuisse in instrumento dotali habuisse & recepisse dictam dotem mille ducatorum, tamen in facto vt mihi relatum est, contrariũ fuit. Nam non est verum ꝙ dictus do. Nicolaus se vnquam obligauerit pro dicta dote restituẽda, nec vnquam ipsam habuit seu recepit, sed ipsam dotem do. Catherinæ habuit & recepit ipse do. Ioannes, vt probabitur, si opus fuerit, & se etiam obligauit ad restitutionem ipsius, nõ ipse do. Nicolaus. Vnde si ita est vt mihi asseritur in facto, nulla esset iuris quæstio, quia bona domi. Ioannis essent obligata ad dictam dotem restituendam, & non bona domi. Nicolai. Nec adiuuat cameram siue ioannem Franciscum, qui emit ab ea, si dicat simpliciter, ꝙ ipse domi. Nicolaus habuit & recepit dictam dotẽ, †quia istud est facti, & ea quæ
15 sunt facti & in facto consistunt, non præsumuntur nisi probentur. l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis. Et eo magis, quia tempore dictę dotis constitutæ ipsi dom. Ioanni ipse domi. Ioannes & per prius stabat Mantuę cum Marchione Mantuæ & domi. Nicolaus stabat Veronæ. Item quia ipse do. ioannes cùm parum haberet in bonis, & incontinenti fecerit multa vestimenta vxori suę, & maximę de serico & auro, verisimile est quod ea sunt de denariis dictæ dotis, & non de vento, arg. eorum quę no. in l. fi. C. de alimen. pup. pręsta. Item quia ipse do. Nicolaus asserit hoc in testamento suo, cui verisimiliter credendum est, & maxime cùm tempore dicti testamenti ipse do. ioannes non esset rebellis, & eũ valde diligeret, imo plusquam alios filios. Et istud profecto multum mouere deberet quemlibet iudicantem. Nec etiam adiuuare potest cameram Veronę siue dictum ioannem Franciscum confessio quam postea fecit

fecit in dicto suo testamento, quia illi confessioni licèt standum esset, tamen non quòd ipsam dotē habuit, & sic si quid probat, probat confessionem, non receptionem dotis. nam verba inducta ad diminutionem non debent operari augmentum. l. legata inutiliter. de le. 1. Et faciunt ad hoc not. per Barto. & docto. in l. 1. ff. de verbo. oblig. Et per gloss. & Barto. in l. Iulianus verum debitorem. ff. de condi. indebi. Vnde cum illa talis cōfessio videatur inducere tacitam præsumptionem iuris quod eam habuit, tamen potest probari contrarium, ex quo non est præsumptio iuris & de iure, sed iuris tantum, iuxta no. in auth. sed iam necesse. & in corpore vnde sumitur. C. de dona. ante nup. & in l. in contractibus. in prin. C. de nō nu. pecu. Et ideo cum probari possit vere vel etiā præsumptiue per suprascriptas præsumptiones iuris, dicēdum est quod dictus domi. Ioannes nunquam habuit dictam dotem, licèt confessus fuerit se habuisse & recepisse pariter cum filio suo domino Ioanne, tamen ex quo in veritate domi. Ioannes habuit dotem, ipse tenetur, & eius bona sunt obligata, & ipse debet conueniri qui est potens, & non do. Nicolaus, vel eius hæredes per no. per Ange. & docto. in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. soluto matrimonio. nam dicit ibi Ange. quod si in instrumento dotali pater & filius confessi sunt recepisse dotem de mero rigore, quilibet tenetur pro parte, sed de æquitate videndum est, an pater gubernauerit. an filius, quia mercator si pater gubernauit ipsæ præsumitur eā habuisse, & sic tenet insolidū si filius ipse præsumitur habuisse, & ipse solus tenetur, & sic in effectu ille qui habuit vere dotem ad illam solum tenetur ad restituendum, vel saltem in primis debet discuti per no. per Gul. de Cu. & Pau. de Castro in rub. C. vt nemo inuitus. & per no. per Barto. in l. cum quæritur. ff. commoda. & in l. 3. §. primo. in 7. quæstio. ff. de duob. reis. sed non est dubium, quod do. Ioannes stabat tunc Mantuę separatus a patre cum domi. Marchione animo non redeundi, vt apparet ex his quę postea secuta sunt, vnde ipsę pręsumitur habuisse & recepisse dotem, & sic ad eam restituendā solus tenetur, & ipse solus qui potens est, discuti debet, & non hęredes do. Nicolai patris sui. Sed pręsupposito sine pręiudicio veritatis, quòd ipse do. Nicolaus habuisset & recepisset dicta dotem integre, & non ipse do. Ioannes, videndum est an in confiscatione bonorum facta per cameram Veronæ de bonis dicti domi. Ioannis rebellis venerit dicta dos, vel nō. Et no. dicendum quod sic, quia cum dicta dos esset in pecunia, & sic in rebus quæ faciunt æstimationem, fuit in dominio ipsius mariti Ioannis, vt est casus in l. quoties. C. de iure do. & in l. cum post. §. in dotem. ff. de iure do. & no. gl. magna in verbo naturaliter in fi. in d. l. in rebus, tamen contrarium est verius, quia dos debet restitui vxori,

vt est casus in l.quisquis.§.vxores.ibi recuperata dote. C. ad.l.iul.maie. Et ibi no.& est tex.in c.ex literis.extra de pigno.& nota Bald.in l. 1.cir ca medium. C . de bon . liber . vbi dicit quod confiscantur constante matrimonio , allegat nota. in l. quinque legibus. ff. de bon. damna.& dicto capitulo.ex literis.extra de pigno. Et etiam in casu , quo dos dictæ do.Catherinæ debuisset confiscari,vel de iure,vel de consuetudine,quod tamen minime verum est, tamen in hoc casu confiscari non debuit,quantum est in præiudicium filiorum ipsius domini Nicolai ex secun do matrimonio,sed in præiudicium ipsius domi . Ioan. rebellis tantum.Et ita etiam fuit deciscum per Illu.consilium rogatorum de an no.1444.die.8.maii dum essent acccepta bona qnondam domini Nicolai pro dicta dote mille & confiscata & vendita fuerunt restituta dictis quatuor filiis domini Nicolai ex secundo matrimonio quantum ꝓ quatuor partibus de quinque præsupponendo quod bona.do.Nicolai fuissent obligata pro dicta dote restituenda,& quod male confiscata fuerit dicta dos,& quod hæredes dicti do.Nicolai non essent obligati ad restitutionem dictæ dotis inquantum do . Ioannes maritus esset soluendo, licèt noluerit pro quinta parte quę spectare dicebatur do. Ioanni de bonis dicti do.Nicolai pro dicta dote & remanent dicta bona confiscata, quod de iure non est,vt dicetur plenius in sexto dubio principali. Nec obstat quod dicitur, quod alias do.Albanus Baduario aduocator communis venetiarum mandauit aliter obseruari in dotibus rebellum existentium, extra Veronam,sed quod assignari debeant dotes suas vxoribus rebellium existentium extra Veronam cum ista conditione, quod redditus & vsusfructus ueniat in commune venetiarum, ita quod ipsæ mulieres de bonis & redditibus & prouentibus & dotibus prædictis habeãt seu percipiant,sed solum sciant quod habere debẽt cum venerit casus solutionis matrimonii prædictorum , vt apparet scriptum Veronæ de anno. 1441. die. 18. septem . quia respondetur , quod illud mandatum fuit & est contra iuris dispositionem ,& etiam fuit reuocatum illud per consilium rogatorum in personas dictorum filiorum domini Nicolai ex secundo matrimonio pro dicta dote vxoris quondam domi.Ioannis, vt apparet ex prædictis. Ex hoc etiam apparet , quòd non obstat illud quod allegatur de consuetudine , dum dicitur quòd sic fuit obseruatum aliàs in ciuitate Veronæ, & maxime in domina Nicolina uxore Ioannis ab oleo rebellis, & in illa del Ferrario : quia licèt hoc fuisset in illis obseruatum , illa tamen obseruantia non posset dici consuetudo , cùm sit contra ius, & maxime contra dotes , quibus est potissime fauendum : quia causa dotis semper & ubique præcipua est, vt l.prima.ff.solu.matrimon.& mulieribus fauor mul

tus in recuperandis dotibus debeatur, vt dicit text. in cap. ex literis. extra de pignor. facit. cap. fin. extra de re iudica. imo potius talis obser
17 uantia mala dici deberet corruptela. † Nam mala consuetudo non minus quàm pernitiosa corruptela uitanda est, quæ nisi radicitus euellatur in priuilegiorum ius ab impiis assumitur, & incipiunt præuaricationes variæ præsumptiones non expresse pro legibus venerari, & priuilegio more perpetuo venerari, vt scribit Nicolaus pontifex Ignaro Remensi archiepisco, vt habetur 8. distinct. consuetudo. Et ideo vt dixi excelsum consilium rogatorum nolens pati hanc corruptelam terminauit contrarium in hac causa, scilicet quòd dicta dos vxor. domi. Ioannis non esset confiscata, maxime quantum est in præiudicium filiorum dicti quondam domini Nicolai ex secundo matrimonio. concludo itaque ex prædictis in hoc quarto dubio principali, quòd hæreditas dicti domini Nicolai nunquam fuit obligata ad restituendum dictam dotem dominæ Catherinæ vxoris quondam domi. Ioannis rebellis. Et inquantum fuisset obligata, quod non conceditur, quòd in dicta confiscatione bonorum domi. Ioannis de Caballis non venit dicta dos dominæ Catharinæ eius vxoris, & per consequens nec in venditione facta per cameram Veronæ Ioanni Francisco filio dictæ dominæ Catharinæ, nec etiam potest nunc ipse Ioan. Franciscus petere dictam dotem mortua dicta domina Catharina. Nam per eius mortem non videtur quòd vsusfructus, quem pater deberet habere in dicta dote, vt l. prima. C. de bon. mater. sit confiscatus, per ea quæ habentur in l. statius florus. §. cornelio. ff. de iure fisci. Ex persona enim filii non potest dicere pater, quòd debeat habere vsumfructum: quia ita est incapax filius vnius rebellis dote materna, sicut est ipse rebellis, vt est casus in d. l. quisquis. circa princip. Ibi a materna vel auita omnium etiam proximorum hæreditate habeantur alieni. C. ad l. iul. maiesta. imo plus etiam si patri competiisset vsusfructus ex persona filii, tamen usufructus non ueniret in dicta confiscatione, nec etiam de nouo posset confiscari, & hoc expresse determinat Bald. in l. prima. ad fin. 1. colum. C. de bon. liber. vbi di
18 cit † quòd in confiscatione non venit vsusfructus, allegat. l. corruptionem. in fi. C. de vsufruct. faciunt ad hoc not. per d. Bartol. de Salyc. in l. si quis posthac. §. 1. circa medium. C. de bon. proscrip. Et istud est verissimum, etiam si ipse Ioannes Franciscus fuisset conceptus & natus antequam domi. Ioannes eius pater fuisset rebellis, ut nota. gloss. Bar. de Salyc. in d. l. quisquis. §. filii vero. in 3. quæst. quia secundum eum ratio illius l. quisquis. non minus vendicat sibi locum in filiis natis, quàm nasciturís, cùm non minus in eis paterni sceleris hæreditarii

exem-

exempla sint metuenda, & quia ibi generaliter de filiis loquitur de na tis ante supplicium patris qui eodem deberent puniri supplicio. Nec obstat l. 2. C. de liber. & eorum lib. quia secundum eundẽ Sal. speciale est in hoc criminæ læsæ maiestatis. nec poterit etiam ipse Ioan. Franciscus se iuuare ex persona sua, dicendo quòd si in confiscatione bonorum non venit dicta dos, nec eius vsusfructus, ergo quomodo matri suæ, ita sibi tanquam filio & proximiori dicta dos spectare debet: quia vt statim dixi, imo penitus est exclusus, etiam ab hæreditate materna &c. C. ad legem iul. maiesta. Et non solum est exclusus ab hæreditate materna, sed etiam a legitima, vt probatur in d. l. quisquis §. filii. & in §. ad filias. in eadem l. a contrario sensu, vbi dicitur quòd filiæ fœminę damnati de crimine læsæ maiestatis propter eorum mino rem audaciam in bonis duntaxat maternis admittuntur ad legitimam. Ergo a contrario sensu secus in filiis masculis, vt etiam plenius dicetur infra in sexto dubio principali. Ex quibus omnibus concluditur in hoc quarto dubio principali, quòd Ioannes Franciscus nullo modo potest aliquid petere, vel consequi de dote dictæ Catherinæ quondam matris suæ, nec ex persona matris, nec respectu emptionis factæ per ipsum a camera Veronæ, nec ex persona matris suæ, nec etiam ex sua persona.

Super quinto dubio principali, videlicet super dote dictæ Luciæ sororis dicti domini Ioannis, & filiæ dicti Nicolai ex primo matrimonio, an posit dominus Ioannes Franciscus aliquid petere vel con sequi vigore emptionis per ipsum factæ a camera Veronæ. Et uidetur quòd sic, quia aliàs dicebatur per aduocatum cameræ Veronæ, quia mortua dicta domina Lucia filia dicti domini Nicolai ex primo matrimonio iam vidua sine liberis, & dotata in octingentis ducatis, dicta hæreditas, quæ consistebat in dictis octingentis ducatis, finaliter spectauit in totum ipsi domino Ioanni, & postea cameræ Veronæ, siue inspiciamus etiam donationem quam fecit dicta domina Lucia patri suo domino Nicolao & domino Ioanni, & Conrado fratribus suis. Nam de iure communi mortua dicta domina Lucia successerunt sibi prædicti, scilicet dominus Nicolaus eius pater, & dicti domi. Ioann. & Conradus fratres simul videlicet quilibet eorum pro ter tia parte, vt probatur in §. si igitur defunctus. in Authen. de hæredi. quæ ab intestato defe. & in authen. defuncto. C. ad tertullian. postea mortuus est dominus Nicolaus eius pater qui in dicta successione par tis non habebat nisi vsumfructum, proprietatem autem tenebatur reseruare filiis primi matrimonii, ex quo transiuit ad secunda vota.
19 † Nam sicut mater, quæ succesit filio suo ex primo matrimonio, si

transit ad secunda uota tenetur illud, in quo succesit filio suo ex primo matrimonio, reseruare filiis secundi matrimonii, vt l.fœminę. in fin. C. de secundis nuptiis. ita etiam est dicendum in patre succedente filiis primi matrimonii & transeunte ad secundas nuptias, scilicet quòd teneatur illud, in quo succesit filio ex primo matrimonio, reseruare filiis primi matrimonii, vt est gloss. quam sequitur ibi Bartol. in d.l.fœminæ. C. de secundis nupt. Et idem Azo in summa. C. de secundis nupt. Et Cyn. in l. generaliter. C. eodem titu. & Barto. in l. de emancipatis. C. de legi. hæredi. Et ideo in dicta tertia parte prius spectauit do. Nicolao successerunt dicti domi. Ioann. & Conradus, & sic quilibet eorum habuerunt dimidiam dictæ hæreditatis maternæ, & per consequens dictæ dotis, deinde mortuus est dictus Conradus ab intestato sine liberis superstite tamen dicto domino Ioanne fratre vtrinque coniuncto qui ei insolidum succesit exclusis aliis fratribus suis ex secundo matrimonio, vt est text. in §. reliquum. in Auth. de hæred. quæ ab intesta. defe. coll. 9. & in auth. cessante. C. de legit. hæredita. & sic in effectu tota dicta hæreditas siue dos do. Luciæ de iure communi peruenit ad dictum dominum Ioannem nunc rebellem & periurum cameræ Veronæ.

Item si volumus inspicere donationem causa mortis factam per dominam Luciam de anno 1435. ipsis domino Nicolao eius patri, & domini Ioanni & Conrado eius fratribus, aut illa donatio valuit, aut non. Si non valuit quo ad omnes, vel quo ad dominum Nicolaum tantum, vt dicebatur per aduocatum cameræ Veronæ, quia pater non poterat præstare filiæ quam habebat in potestate, auctoritatem in dicta donatione quam faciebat in persona sua, per l. prima. cum ibi not. ff. de aucto. tut. Et tut. Et tunc idem quod dictum est supra quando ni-
20 hil fuisset donatum: † quia paria sunt non esse factum, vel esse & minus legitime factum. l. quoties. ff. qui satisda. cog. cum simil. Si vero illa donatio ualuit quo ad omnes, adhuc idem videtur dicendum. Nam de portione contingente domino Ioanni, si donatio valuit, non est dubium idem de portione quæ contingit domino Nicolao, quia illa videtur quòd debuerit reseruari filiis primi matrimonii, vt dictum est supra: de portione autem, quæ contingit Conrado tam ex donatione quàm etiam per mortem domini Nicolai illa integre peruenisse dicitur ad dictum dominum Ioannem, & per consequens ad cameram Veronæ, sed certe contrarium est verius de iure in omnibus casibus
21 prædictis. † Si enim loquimur de iure simpliciter, non est dubium, quòd mortua dicta domina Lucia in matrimonio sine liberis, quòd dos sua a patre profecta ad patrem redire debet, vt est casus in l. dos a

patre

patre. C. soluto matrimonio. quæ ita dicit ad literam, *dos a patre profecta, si in matrimonio decesserit filiafamilias, ad patrem redire debet*, quæ lex in hoc non immutatur, quando decessit filia in matrimonio sine liberis. sed si haberet liberos, tunc non ad patrem, sed ad filios deueniret. Et ita loquitur & intelligitur opinio Martini, quæ de consuetudine obseruatur, ut no. glo. in fi. in d. l. dos a patre. Vnde a sumptione hæreditatis dictæ dominæ Luciæ quantùm pro dicta dote a patre suo exclusi sunt dicti domi. Ioannes & Conradus eius fratres in totum. Ex quo etiam sequitur, quòd illud, in quo successit dictus dominus Nicolaus patri, non tenebatur reseruare filiis primi matrimonii, cùm ista dos fuerit profectitia. iura enim, quæ dicunt, quòd pater vel mater, si succedunt filii primi matrimonii, & transeunt ad secunda uota, tenetur reseruare illud in quo successerunt, filiis primi matrimonii, loquuntur & intelliguntur in bonis aduenticiis, uel castrensibus, vel quasi, non autem in bonis profectitiis, quæ fuerunt ipsius patris & venerant ex substantia ipsius, & non ipsius filii vel filiæ, & sit circunscripta omni donatione causa mortis quæ facta fuisse per dictam dominam Luciam, tota eius hæreditas quantum est pro dicta dote sua spectauit & pertinuit dicto Nicolao, de ea iudicandum est, & quod erit de aliis bonis suis secundum ea quæ diceret infra in 6. dubio principali.

Sed si volumus inspicere dictam donationem causa mortis, est videndum nunquid valuerit in personam patris & in personas etiam dictorum domini Ioannis & Conradi fratrum suorum, & quantum ad personam domini Nicolai videtur quòd non valuerit, quia pater non potuit consentire & autorari ad sui vtilitatem, vt videtur tex. in l. 1. ff. de auth. tu. & ibi hoc tenet etiam Bar.

Sed contrarium est verius, vt probatur in l. 1. C. de imponenda lucra. descrip. lib. 10. circa prin. vbi est casus non subaudiendo quòd ibi filius esset emancipatus.

Item hoc non probatur, quia non requiritur in donatione causa mortis auctoritatis patris, si solus promissus qui seorsum a donatione interuenire potest, vt l. tam his. ff. de dona. causa mor.

Item hoc in pernitiem patris esset, quòd id quod sui fauore introductum est, in eius odium retorqueretur, contra doctrinam generalem l. quid fauore. C. de legi. Et ita per hæc tria determinauit Ang. consulendo, quod consilium ipse refert in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad treb. Et idem etiam videtur tenere Cyn. in l. senium. in fin. C. qui testa. fa. pos. & etiam tenet Bal. in l. si quando. §. 1. C. de inoffi. test. Et id tenet expresse do. Pau. de Cast. in d. l. senium. vbi dicit, se ita sæpius

consul-

consuluisse. Et idem videtur tenere Bal. in l. 1. C. vnde vir & vxor. & ibi etiam Saly. & idem tenet Oldr. in consilio. 26.

22 Quantum † autem ad personas dictorum do. Ioannis & Conradi, fratrum videtur quòd dicta donatio causa mortis facta non valuerit, quia donatio facta per filiumfamilias etiam fratribus suis qui sint in potestate eiusdem patris, non ualet, vt est gl. in d. l. 1. ff. de auct. tu. quam non tenet Bald. ibi Barto. vt supra dixi. Et non ualet, licèt in patre tenuerim contrarium, tamen quo ad fratres ipsius dominæ Luciæ donantis dico quòd non valuit dicta donatio causa mortis: quia ex quo dicta dos data ipsi dominæ Luciæ processit a patre suo, & ad ipsum patrem de iure redire debet, non valuit consensus patris, quia pater videretur in effectu filiis suis donare permittendo & consentiendo, quòd filia sua eis donaret. Nam videretur primò donare filiæ, & filia donare patri, quod est regulariter de iure prohibitum, vt not. Bartol. in l. 2. ff. de dona. præterea posito quòd regulariter pater posset filio donanti causa mortis aliis fratribus suis in eadem sua potestate constitutis consentire, quod non est verum in casu nostro, nihilominus quia ista bona censentur peculium profectitium, vt d. l. dos a patre, C. solut. matri. & l. profectitia. ff. de iure do. Et sic peruenerunt a domino Nicolao, ad filios suos scilicet do. Ioannem & Conradum, qui erant in potestate sua, non valeret:
23 † quia vt dixi donatio facta per patrem filiis in potestate constitutis, non valet, vt l. 2. C. de inoffi. dona. Et no. per Bartol. & doct. in l. 2. ff. de donationi. Et sic ex prædictis videtur concludendum, quòd ex omni capite dicta dos do. Luciæ spectauerit & pertinuerit in totum ipsi domino Nicolao, & postea eius hæredibus qui sunt filii tantum sui ex secundo matrimonio, & non ipse domi. Ioannes nec fiscus, aut camera Veronæ ex sua persona, vt dicetur statim in sequenti dubio principali.

Super 6. dubio principali videlicet de bonis & hæreditate dicti quondam domini Nicolai de Caballis, an de illis Ioann. Franciscus prædictus posit aliquid petere de iure vigore dictæ emptionis factæ per ipsum a camera Veronæ. Et pro decisione huius dubii, ex quo pendet etiam magna pars dubiorum præcedentium & sequentium, est videndum ad quos peruenerit hæreditas dicti do. Nicolai, an ad Conradum filium ex primo matrimonio, & ad alios filios secundi matrimonii æquis portionibus, an vero peruenerit etiam ad dom. Ioannem pro sua virili portione. Et sic per consequens ex persona domini Ioannis in fiscum seu cameram Veronæ. Et allegabatur per aduocatum cameræ Veronæ pro constanti. quòd etiam dictus

domin.

domin. Ioannes admittebatur ad partem succeſsionis hæreditatis domini Nicolai patris ſui pro virili portione pariter cum Conrado & aliis filiis ex ſecundo matrimonio per iura vulgaria, quæ volunt quòd patri ſuccedant omnes filii ex primo & ſecundo etiam vlteriori matrimonio pariter & æquis portionibus, vt in Auth. de hęredi. defe. §. I. colum. 9. & in auth. in ſucceſsione. C. de ſuis & legit. hæredi. Sed certe licèt hoc ſit regulariter verum, tamen in caſu noſtro contrarium eſt. nam debebat & debet conſiderari per ante dictum aduocatum & per alios defendentes iura Cameræ Veronæ quod tempore quo ipſe do. Nicolaus obiit iam ipſe do. Ioann. eius filius erat rebellis Illu. d. Du. Ven. quia die iunii. 1458. Marchio Mantuæ cum Nicolao pichenino bellum indixit excelſo do. Du. Ven. contra ciuitatem & diſtrictum Veronæ, in quo bello de quo dicto tempore dictus do. Ioannes interuenit ſe exercendo pro Marchione Mantuæ contra dominium Venetorum & ciuitatem & diſtrictum Veronæ, & ſic contra patriam propriam ipſius do. Ioannis, & ſic commiſit crimen læſæ maieſtatis, & do. Nicolaus eius pater poſtea eodem anno 1458. die. 21. decembris

24 mortuus eſt, vt dictum eſt ſupra in facti narratione. † Et ſic ipſe do. Ioannes antequam pater eius moreretur commiſerat ſine dubio crimen læſæ maieſtatis, propter quod tunc effectus eſt inteſtabilis actiue & paſsiue: quia teſtamentum facere non potuiſſet, nec etiam hæres inſtitui. nec etiam alii ab inteſtato ſuccedere potuiſſet propter ſolum commiſſum crimen læſæ maieſtatis, etiam ſi de eo crimine nondum fuiſſet condemnatus, nec eius bona confiſcata, vt probatur in d. l. quiſquis. C. ad l. iul. maie. coniuncta l. fi. eod. titu. vbi dicitur, quòd etiam tempore ipſo, quo quis committit crimen læſæ maieſtatis, perdit adminiſtrationem rerũ ſuarum. nec poteſt alienare nec manumittere, nec ſibi ſolui, vt ibi & probatur in l. quæſitum. ff. qui & a quibus. & in l. ex iudiciorum. & ibi hoc no. gl. & doc. ff. de accuſa. & habetur per Bar. & doc. in l. poſt contractum. ff. de donatio. vnde ſicut perdit rerum ſuarum adminiſtrationem, ita etiam efficitur incapax alteri ſuccedendi, quia facilius impediuntur facienda, quàm iam facta, vt l. patre

25 furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iuris. cum ſi. † Præterea ſicut filii rebellium non poſſunt alteri ſuccedere etiam matri uel auiæ, ut eſt caſus in d. l. quiſquis. §. filii. ergo multo minus ipſi rebelles poterunt alteri ſuccedere, ſed plus dicitur, quòd etiam ſi dictus do. Nicolaus mortuus fuiſſet, antea quàm do. Ioann. eius filius commiſiſſet crimen læſæ maieſtatis nihilominus illa hæreditas, ex quo non fuit adita per ipſum dominum Ioannem vſque ad eius crimen commiſſum nec vſque ad rebellionem factam de eo & ſuorum bonorum confiſcationem,

nem, non potuit nec potest transire in fiscum vigore dictæ rebellionis
26 vel confiscationis. quod sic probatur. † Nam licèt ex confiscatione omnia bona & iura quæsita in fiscum transeant ipso iure vt in successorem, vt l. 3. C. ad l. iul. de vi. & l. 1. §. an bona. ff. de iure fis. non tamen reperitur quòd transeant iura quærenda, imo potius debet dici non quæri, sicut dicimus in patre & domino. C. de hæredit. institu. l. cum proponas.

Item quia ius adeundi non est proprie ius, sed quædam facultas. ff. ad l. fal. l. precia rerum. & no. in l. licet. C. de iure delib. sed mera facultas extinguitur cum persona, nec ad alium transit. vt l. patet. ff. de seruitu. leg. ergo non venit in publicatione bonorum.

Item quia in confiscatione bonorum veniunt bona quæ sunt ipsius rebellati, sed ius adeundi non est in bonis suis sed extra bona, vt d. l. precia rerum. ff. ad l. fal. ergo in generali bonorum suorum confiscatione non venit.

Item quia aditio hæreditatis consistit in iure & actu inseparabilia persona, vt probatur in l. potuit. in ver. ipsius. C. de iure delibe. ergo in alium transire non potest, ar. l. si vsusfructus. ff. de noua. Et ita in simili determinat Bal. in l. 1. in vltima charta. in prin. versi. quid si monachus decedit antequàm hæreditas sit repudiata uel adita. C. qui admit. ad bono. possessionem.

Item ad prædicta adducitur doctrina Bartol. in l. is potest. in vlti. oppo. quæ est in 5. col. in fi. ff. de acqui. her. vbi dicitur, quòd ius adeundi hæreditatem est ius quærendi, & ius quærendi non quæritur alteri, vt supra dixi de seruo & monacho, & sic vult in effectu Bart. quòd ius adeundi etiam acquisitum illi qui postea effectus est rebellis, non transit in fiscum nec transire potest. Nam si Bart. vult, quòd tale ius adeundi non transit in extraneum hæredem, ergo nec in fiscum bonis publi
27 catis, vt no. glo. fi. & ibi doc. in l. 1. C. de bo. libe. † Et istam opinionem, quòd hæreditas delata illi, qui postea est factus rebellis uel bannitus, & eius bona confiscata non veniat in dicta confiscatione & sic in fiscum, tenet solennis doctor do. Nellus de sancto Geminiano in quodam suo eleganti tractatu bannitorum in prima parte secundi temporis, in 30. quæstione. ubi dicit, quòd istam quæstionem uidit de facto, in qua fuit determinatum quòd non veniret in confiscatione dicta hæreditas siue ius adeundi, & idem in effectu tenet dom. Angel. de Arct. in suo tractatu maleficiorum, in glo. in uerbo & eius bona publicare. uersi. & not. quod facta publicatione. & uersic. quomodo aliquis est condemnatus. & ita etiam tenet Ludo. de Rom. in l. hæres quandoque. ad fi. ff. de acquiren. hæredi. ubi etiam dicit, quòd

ſi rebellis vel bannitus poſt bannum vel rebellionem adiuerit, illa hære
ditas non applicatur fiſco, ſed venientibus ab inteſtato. Et in hoc eſt bene conſiderandum, ſed vltra prædicta poteſt etiam dici, ꝙ ſi inſpiciantur libri, in quibus deſcripta ſunt nomina rebelliũ, reperietur ſcriptus do. Io. de Caballis, & antequam pater ſuus eſſet mortuus, & ſic apud Illuſt. do. du. ve. fuit habitus & condemnatus pro rebelli ante mortẽ patris, & etiam poſt, vt apparet in literis ducalibus, & Decumuirũ in quibus fit gratia, ꝙ oẽs qui fuerant cũ Marchione Mantuæ poſſint venire Venetias, videlicet Aluiſio a verme, & dño Ioanne a Caballis. Vnde nõ videtur ꝙ aliquo modo dictus do. Ioannes, qui iam commiſerat crimẽ læſæ maieſtatis, & pro rebelli habitus & condemnatus erat per illud d. v. potuerit dicto do. Nicolao patri ſuo nec alicui alij poſtea decedenti, & ſic per conſequens nec fiſcus potuit ſuccedere ex perſona ſua, vt not. Gul. & Bar. in l. ſi qua pœna. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. & dicam infra in ſequenti principali, præſertim cum poſſit dici, ꝙ nec ẽt fuerit vel ſit delata dicta hęreditas ipſi domino Ioanni nec multo minus fiſco per prædicta, quod etiam ſic probatur. nam fiſcus ſucceſſit do. Ioanni rebelli tanquam hæres, vt no. Bal. in l. 1. C. de ope. lib. & dixi infra in ſecundo dubio principali, ſed hæres non ſuccedit niſi in bonis quæ repe riuntur tempore quo ſuccedit, vt de ſe patet, & probatur in l. nihil aliud ff. de verb. ſign. & in l. hæreditas nihil aliud. ff. de regu. iur. vbi dicitur,
28 † ꝙ hæreditas. nihil aliud eſt, q̃ ſucceſſio in vniuerſum ius quod defunctus habuit tempore mortis, & ſic tempore quo ſucceditur, ita in caſu noſtro nihil aliud eſt ſucceſſio iſta, q̃ ſucceſſio in ius quod rebellis habuit tempore quo rebellis fuit, & ſic per camerã ſuccedit. hoc probatur manifeſte in lege item ſi mandauero. §. is cuius. in fi. ff. mandati. vbi dicitur quòd publicatis bonis alicuius, nihil poſtea ex perſona illius, cuius bona publicata ſunt, ſequitur fiſcum, nec fiſco acquiritur. & idem no. glo. in l. nam de ea. ff. de condit. & demon. & per ea quæ dicta ſunt ſupra. Ex quibus concluditur, quòd aliquando defertur alicui hæreditas antequam committit crimen læſæ maieſtatis. Aliquando poſtquàm commiſit crimen læſæ maieſtatis, ſed ante cõdemnationem eius & confiſcationem bonorum ſuorum. Aliquando poſt commiſſum crimen & condemnationem & confiſcationem factam. Primò caſu, quando defertur hæreditas alicui antequam commiſit crimen aliquod læſæ maieſtatis, & tunc aut ipſam adiuit ante commiſſum crimen, & illa venit in confiſcatione: aut poſt commiſſum, & tunc ſecus.

Secundo caſu, quando fuit commiſſum crimen læſæ maieſtatis, & tunc amplius adire non poteſt, quia interdicta eſt ſibi poteſtas a lege adeundi, & ſic non venit hæreditas in confiſcatione poſtea ſubſecuta.

Tertiò casu, quando est damnatus & bona sunt confiscata, tunc sine dubio dicta hæreditas non venit in confiscatione, & sic nec ipse rebellis, nec fiscus, ex eius persona potest adire vel acquirere dictam hæreditatem, vt ex prædictis colligitur. Sed dubitari potest, núquid saltem in legitima potuerit succedere dicto domino Nicolao patri suo, & dicen-
29 dum est † ꝙ non, quia donec pater viuit, filio nulla legitima debebatur, quia nullum ius habet in bonis patris, vt probatur in l. post emancipationem. ff. de lib. leg. & ibi hoc no. Bar. & no. etiam idem Bart. in l. fi. C. de pact. & est casus in l. lex Cornelia. ante fi. ibi, vt is qui nulla bona in ciuitate reliquit. ff. de vulg. & pupill. & ibi hoc not. & tenet Ang. & Bal. & est tex. in l. 1. §. si impuberis. in fi. ff. de colla. bonorum. vbi est etiam casus, & ibi hoc not. Bart.

Item de hoc est tex. glo. & doct. in Auth. si qua mulier. in fi. C. de sacros. eccl. & ibi ēt Bal. in vlt. col. qui dicit ꝑ illum tex. ꝙ sibi quo ad petendum legitimam expectant mortem naturalem patris.

Item hoc probatur, pater potest priuare filium proijciēdo omnia bona sua in mari, vt no. glo. in l. cum a matre. C. de rei vendic. & etiá alienando omnia bona, dummodo non faciat in fraudem, vt habetur ibi, & probatur in l. 1. C. de inoffic. dona. facit quod not. per Dy. & Bart. in l. hæreditarium. ff. de bo. auct. iudi. pos.

Item si legitima deberetur filio in vita patris filius post mortem patris eam detraheret vt æs alienum, quod est falsum. quia legitima filio mortuo nnn debetur nisi prius omni ære alieno detracto, vt l. Papin. §. quarta autem. ff. de inoffi. testa.

Item de hoc est glo. in l. 3. C. de iur. & fac. ign.

Item hoc etiam determinauit Bar. in l. fi. ff. de lib. agno. & in d. l. 1. §. si impubere. ff. de coll. bo. vbi dixit per illum tex. ꝙ si filius est condemnatus pro maleficio quod non tenetur soluere condemnationem de legitima, quæ debetur filio in bonis patris, quia in vita patris non debetur legitima, nec est eius spes viuo patre. Et ita etiam tenet Specu. in tit. de executio. sen. §. sequitur versic. quid si filius. Et pro hoc allego etiam glo. in c. Raynutius. in versi. legitimam ipsam, quæ incipit retinebunt. circa fi. C. de testa. vbi dicit, quòd legitima non debetur filio, ita quòd pro ipsa patri teneatur. Ang. in Auth. de hæredi. & fal. in §. si quis autē non implens. & ista est communis, licet glo. videatur sentire contrariū in d. §. si quis autem, non implens. sed cōmuniter reprobatur per doct. secundum Ang. in d. l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pup. Et etiam in quoddam suo consilio, quod incipit, in Dei nomine & virginis Mariæ, amen. Amice & frater charissime. Et ideo concluditur, quòd licèt dictus do. Ioannes commiserit crimen læsæ maiestatis, & rebellis fuerit Illustrissi-

mæ du.do.ve.non propterea ipsi debebatur aliqua legitima in bonis do mini Nicolai patris sui viuentis per p̄dicta. Et hoc in termino determi nat Spec.in tit.de executio.sen.in d.§.sequitur.vers.q̃d si filius. & Ang,
30 in d.§.si q̃s aũt non implens, vbi dicunt, † q̃ si filius cõmittat aliquod, pp̄ quod bona sua veniant publicanda, pater ꝓ eo non cogitur soluere legitimã ꝓ condẽnatione. Et idem in terminis magis decidit Bal.in l. 1. in fi. 1.col.C.de bo.lib. vbi dicit, q̃ licèt filius deliquit viuo patre, quòd propter hoc non confiscatur legitima, allegat l. si qua pœna.ff.de his, q̃ sunt sui vel alie.iur. vbi dicit quòd si filiusfa. est dãnatus de crimine capitali, & postea pater moriatur, q̃ fiscus non poterit petere legitimam debitã filio cõdemnato, quia debetur alijs, & mouetur ꝑ d.l. si qua pœna, & per l.certa forma.C.de iure fisci.lib. 10. Et idẽ ẽt determinat do. Nellus de Sancto Geminiano in suo tract. bannitorum in prima parte secundi temporis.in 31.q. Et idẽ tenet Paul.de Cast. in l.filiosfamilias. ff.solu.matr.& Io. And.in c.2.de delictis pue.in nouella. Idem in effectu ego dixi supra, in secundo dubio principali.in prin.
31 † Vnde cùm nulla legitima debita fuit domino Ioanni rebelli in bonis domini Nicolai patris sui viuentis, vt dixi, sequitur quòd nec etiam fiscus qui venit ex persona sua, petere poterit, & præsertim cum in confiscatione bonorum filij non veniat legitima eius in bonis patris domini Ioannis vigore dictæ emptionis, nec ratione legitimæ, nec alia quacũq; ratione, vt patet per prædicta. Et ex hoc sequuntur plures decisiones ad dubia præcedentia.

Et primò quòd dictus Ioannes Frãciscus de vigore dictæ emptionis factæ a camera Veronæ non potest petere vel consequi aliquid de bonis feudalibus, quæ fuerunt ipsius domini Nicolai, vt dixi supra in primo dubio principali.

Secundò, quòd non potest petere vel consequi aliquid de imprestitis prędicti Nicolai eadem rõne, vt dixi suprà, in sesundo dubio principali.

Tertiò, quòd nec de portionibus delatis Iacobo & Luciæ fratribus dicti do.Ioannis, & do.Nicolao eius patri de dote dominæ Anderlisiæ matris ipsius do. Ioannis, quicquam cõsequi poterit ipse Io.Frãciscus, vt dixi suprà in tertio dubio principali.

Quartò, quòd poterit multominus petere vel consequi aliquid de bonis quæ fuerunt dicti Conradi quondam patris sui, & hic post rebellionem ipsius do.Ioan. vt statim dicetur in sequenti dubio principali.

32 † Super septimo dubio principali, videlicet de bonis, & hæreditate dicti quondam Conradi filij dicti do.Nicolai de Caballis, & fratris ipsius do.Ioannis rebellis an dictus Io. Franciscus possit aliquid petere, vel cõsequi de iure vigore suæ emptionis factę a camera Veronę. Et cer-

te dicendum est quod non, quod tẽpore quo dictus Coradus mortuus est, ipse do. Ioannes iam cõmisit crimen læsæ maiestatis, & erat effectus rebellis, vt constat manifeste, ergo erat incapax successionis ipse do. Ioannes, vnde ei succedere non potuit, & per consequens nec fiscus, aut camera Veronæ pro eo, p d. l. quisquis. C. ad l. iul. maiest. coniuncta, l. fin. eo. tit. & hoc in terminis determinat Guil. de Cu. & Bar. in l. si qua pœna. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & l. & per l. si vocem. §. si deportatus ff. de bo. lib. & dixi supra in præcedenti dubio principali. Et ideo si nullum ius cõpetit nec cõpetere potuit ipsi do. Ioãni, nec fisco seu cameræ Veronæ in bonis & hæreditate dicti Coradi, ergo nec Ioanni Francisco emptori cõpetere potuit: quia nemo plus iuris in alium transferre põt, quam ipse habeat, vt in regula iuris. & probatur in l. traditio. ff. de acquir. re. do. & in l. alienatio. ff. de contrahen. empt. cum sim.

Super octauo & vltimo dubio, videlicet de residuis dictorum bonorum, an dictus Io. Franciscus possit quicquam petere vel consequi vigore dictæ emptionis factæ per ipsum a camera Veronæ. & non est dubiũ quod pro illis bonis, quæ non spectauerunt do. Io. nec cameræ Veronę ante dictam emptionem factã, s. alijs filijs dicti do. Nicolai ex secundo matrimonio nullus fructus nec aliqua residua petere põt, quia cui non cõpetit fundus, & sic res principalis, nec ẽt petere poterit fructus qui sunt accessorij, vt in hoc iura sunt vulgaria, & hoc satis consonat rationi. Sed pro alijs bonis, quæ competierunt ipsi do. Ioan. ante crimen læsæ maie. per ipsum commissum, & sic ante suam rebellionem, quæ possiderẽtur per filios do. Nicolai de Caballis ex secundo matrimonio, potest esse aliquod dubium, & pro istis non potest esse quæstio nisi de quatuor partibus de quatuordecim de dote dominæ Anderlisiæ olim matris ipsius domini Ioannis, quæ ipsi domino Ioanni spectauerunt, illæ enim quatuor partes de quatuordecim partibus integralibus bene spectauerunt ipsi domino Ioanni, & per consequẽs cameræ Veronę, & deinde ipsi Io. Francisco pariter cum fructibus seu residuis, vt dixi supra in tertio dubio principali.

Sed quis teneatur ad restitutionem dictarum quatuor partium cum fructibus, non habet dubitationem. Vnde sufficit ponere conclusionẽ, & dico quòd illi qui sunt hæredes dicti quondam domini Nicolai, tenentur: vnde cum filij masculi do. Nicolai mediante persona dicti Cõradi eius filij sint hæredes do. Ioannis, sequitur quòd ipsi tenentur, & obligati sunt ad restituendum dictas quatuor partes de quatuordecim partibus integralibus dictæ dotis dominæ Anderlisiæ quæ fuit mille ducatorum, pariter cum fructibus. iura in hoc sunt vulgaria, quæ allegare non expedit. Sed quia dicitur, quòd filij ex secundo matrimo-

nio

nio soluerunt & coacti sunt soluere pro dicto domino Ioanne primo Nicolao Zio de Venetiis vt constat in imprestitis Venetiis ducatos ducentos vigintiduos pro denariis habitis per dictum do, Ioannem de Caballis a personis de Suauio & Monteforte, ut dicitur constare ex instrumentis. Itẽ decẽ & octo ducatos Christophoro Zaneti pro balistis accéptis per præfatum d. Ioannẽ Serlio olim castellario Suauii, & bona dicti do. Ioannis sint empta cum onere & honore, sequitur sine dubio quòd emptor dictorum bonorum tenetur compensare dictas quatuordecim partes de quatuordecim & fructus quæ sibi spectant de dictis bonis do. Ioannis cum dictis ducentis & triginta ducatis auri, & si dicti 230. ducati capiunt maiorem summam, ad quam restituendam emptor teneętur dictis fratribus sinę aliquo dubio. Laus Deo.

Et ita vt supra conclusum est, dico & consulo iuris esse ego Bartholomæus Cępolla de Verona actu legens Padue, &c.

SVMMARIVM.

1 *Iudex non debet condemnare illum quem nullus accusat.*
2 *Dispositio alicuius dispositionis illi conuenire non potest cui verba non conueniunt.*
3 *Sententia contra mortuum lata ipso iure est nulla.*
4 *Crimen alicui impositum extinguitur morte quo ad omnem pœnam etiam pecuniariam.*
5 *Pœna amissionis rerum a lege vel statuto indita an semper transeat ad hæredes.*
6 *Iudicis interest scire quanta fides sit testibus interrogatis adhibenda.*
7 *Dolum imponens debet probare indicijs perspicuis.*

CONSILIVM LIX.

IN Christi nomine amen. Spectabiles domini prætores domus mercatorum & requisitus a Matthæo Gaguino viro certe optimo vt defensiones suas contra quandam inquisitionem per uos & officium vestrum formatam iuribus & rationib. apud tribunal vestrũ cõprobarẽ, confisus primũ ratione ac vestra in oẽs humanitate, deinde ut amici & clientis mei uolũtati satisfacerẽ, decreui in his scriptis allegationes meas ad vos mittere, quæ multis omissis ea solum attingũt quæ veritatis & iustitiæ

sunt. Scio etenim quòd tanquam optimi & sapientissimi iudices verita tem & iustitiam in hoc processu, sicut in reliquis consueuistis, sequi & amplecti curabitis. Et vt clarius hæc Matthęi defensio intelligatur, in primis distinguendum est in tres partes.

Prima est, an de iure potuerit formari inquisitio contra lanam quæ dicitur vendita a Baptista Guaguino prius defuncto.

Secũda an probatum sit legitime, quòd lana cõtra quam inquiritur, fuerit falsificata.

Tertia, si fuit falsificata, an probatum sit quòd per baptistam Guagui num falsificata fuerit.

1 † De prima videtur mihi de iure communi, quòd vbi nemo accusati, iudex non debet condẽnare, vt l. rescripto. §. si quis accusatorem nõ ha bet. ff. de mune. & hono. & ibi dicitur in gl. mulier nemo te accusat, nec te condemno. & verba fuerũt Christi saluatoris. fallit in quibusdam. in quibus potest per inquisitionem procedi, vt habetur per gl. Bar. & doc. in l. 2. §. si publico. ff. ad l. iul. de adul. & per glo. in l. 2. §. præterea. ff. de suspec. tu. & per Spec. in titulo de inquisitione. §. quando autem in tertia parte speculi. & per Cy. in l. mulierem. C. si man. ita fuerit aliena. prosti. & per An. de Are. in suo tractatu maleficiorum. in prima gl. Sed iste casus nostræ falsitatis lanæ non est de illis, vt ibi patet, ergo sumus in regula prædicta, per inquisitionem non posse procedi contra dictam lanam quæ dicitur falsificata per l. omnis diffinitio. cum gl. ff. de reg. iur. nec prædictis obstat l. vbi. C. de falsis. vbi videtur dici, quod super falsitate põt ꝓcedi: quia illa lex loquitur, quãdo principaliter allegatio instituta de falso, nõ aũt fuit formata inquisitio. ita tenet glo. & differẽ tię rationẽ dicit in d. §. si publico. Et ita tenet ibi Dy. & Bar. ꝑ tex. in d. l. vbi. C. de falsis. ibi, nec accusatori tantũ. & ibi hoc etiã tꝫ Cy. & doct. Vnde cõcludit, ꝙ in casu nostro nõ potuit formari inqsitio, & ꝑ consequẽs nec cõdẽnatio: sed absolutio peti dꝫ. Nec etiã obstat qdã proclama tio facta ex officio dominorũ ꝑtorũ domus mercatorũ Veronæ in qua præcipitur quòd quælibet ꝑsona terrera & forẽsis teneat facere vel fie ri facere fustas bonas legales &c. Notificando eis quod fiet diligens in quisitio, & si reprientur facere, vel fieri facere, vel commisisse aliquam fraudem vel falsitatem in dictis mercantiis, punientur arbitrio domino rum vicarii & consulum &c. Nam licèt in ea proclamatione dicatur, quod de eis fiet diligens inquisitio, non tamen per hæc verba potuit nec põt inquisitio formari, quia cum in tali casu inquisitio sit de iure prohibita, non potuerunt dicti officiales domus Mercatorum per suam proclamationem facere quòd procedere possint per inquisitionem, vbi de iure prohibita reperitur. Et ideo illa verba, *quòd in illis diligens inqui sitio,*

ſitio, debent intelligi vt non ſonent in vitium, uidelicet ꝙ ipſi officiales diligenter perquirent ſi mercantiæ factæ eſſent bonæ iuſtæ & legales, nec ne, nō ꝙ procedetur ꝑ formā inquiſitionis, ſed procedetur contra eos ſecundum formā iuris ſiue & ſtatutorū domus mercatorum Veronæ. non. n. officiales dictæ domus habēt poteſtatem procedēdi aliter quàm de iure, vel ex forma ſtatutorū ipſius domus ꝑmittatur, & inquātū potuiſſent procedere vigore dictæ proclamationis aliquo modo contra falſitatem committentes in mercantiis, nullo modo poſſunt in caſu noſtro, ut patet ex verbis dictæ proclamationis, quæ dicunt, *quòd ſi qui reperirentur facere, vel fieri facere, uel commiſiſſe aliquam fraudē uel falſitatem in mercantijs, punientur & condēnabuntur &c.* Nam non eſt uerum dicere ꝙ Baptiſta Guaguinus fuit repertus cōmittere vel cōmiſiſſe aliquā fraudē in dicta lana, cùm ipſe iā mortuus erat antequā formaretur inquiſitio aliqua, iuxta tex. in l. ſi barſatorē. C. de fideiuſ. & per Cy. in l. licet. in fi. C. de acq. poſ. & in l. capilli. in fi. ff. de re diuiſione. & per Bar. & do
2 cto. in l. 1. in prin. ff. de acq. poſ. cum ſi. ꝙ ſic etiā probatur ratione. † vbi non cōueniunt verba proclamationis, ibi nec eius diſpoſitio pōt cōuenire, vt l. hos accuſare. §. omnib. ff. de accuſatio. & l. 4. §. toties. & ibi Barto. & doc. ff. de dam. infec. ſed verba proclamationis loquūtur de repertis cōmittere vel cōmſiſſe falſitatē, quod mortuus conuenire non pōt: quia homo mortuus nō pōt dici qđ reperiatur vt de ſe patet, ergo &c.

Item dicunt dicta verba proclamationis, *punientur & condemnabuntur arbitrio dominorum uicarij & conſulum domus mercatorum & in amiſſione mercantiarum falſificatarum*, ſed homo mortuus condēnari non pōt,
3 † imo ſententia lata contra mortuum eſt ipſo iure nulla, vt eſt caſus in l. pe. ff. quæ ſen. ſine app. reſcin. vbi ſic dicit Paulus iuriſconſultus, *eum, qui in rebus humanis non fuit ſententiæ dictæ tempore, inefficaciter condemnatum uideri*, idem reſpondit, *eum, qui in rebus humanis non eſſet cum iudex datus eſt, neque iudicis dationem valuiſſe, neque ſententiam aduerſus eum dictam uires habere.* Et ideo uigore dictæ proclamationis procedi non potuit contra dictum Baptiſtam prius defunctum, minus etiam contra lanam prædictam procedi potuit vigore proclamationis: quia illa proclamatio vult ꝙ condemnatio fiat contra illos qui falſitatem commiſerūt arbitrio dominorum vicarii & conſulum & in amiſsione: ita ꝙ verba condemnationis debent formari contra committentes falſitatē, & non contra lanā, ut manifeſte patet ex verbis ipſius proclamationis. Ex quibus tria ſunt conſideranda, ſcilicet agens, patiens, & id quod in quo patiens pati debet, & ſunt hæc.

Primum ſcilicet agens, iudices qui poſſunt condemnare, & iſti ſunt domini vicarius & conſules domus mercatorum.

Secundum scilicet patiens, & iste est Baptista Guaguinus.

Tertium, scilicet in quo patiens pati debet, & hoc est ipsa lana, quæ dicitur falsificata. Vnde cum non reperiatur patiens, & sic subiectũ dispositum in quo posit cadere condemnatio, nec de ea potuit fieri principaliter inquisitio, quia vt dixi proclamatio vult, ꝙ condẽnatio principaliter formetur & fundetur in ꝑsona falsificantis, sic ꝙ amittat lanam: ista amissio lanæ est pena condẽnati, cum ergo Baptista non posit condẽnari in amissione lanæ, sequitur ꝙ pena amissionis lanæ non põt habere locũ. inquisitio.n. & cõdẽnatio fieri debent contra delinquentẽ, & nõ contra res quæ falsificatæ essent: quia illæ nil deliquerũt, nec eis cõueniũt verba, nec dispositio proclamationis, nec ẽt iuris cõis, vt ẽt statim dicetur. Et ideo concluditur ꝙ dicta inquisitio formari nullo modo potuit, nec contra Baptistam, quia iam defunctus, nec contra lanam, quia contra illam procedi non põt, nec ipsa condẽnari. & istud est verissimũ, sicut Deus est deus. præterea qđ de iure cõi nullo modo potuerit inquiri, nec condemnatio sequi de aliqua falsitate quæ diceretur commissa in dictis lanis per Baptistam Guaguinũ, probatur manifeste per tex. in l. 1. C. si reus vel accusatus mor. fuc. ubi dicitur, ꝙ si accusatus de crimine falsi vita functus est, per hoc crimen eius extinctum est: ergo si per mortem Baptistæ Guaguini crimen falsi assertum fuit extinctum, sequitur ꝙ non potest formari inquisitio, nec potest per eam sequi condemnatio prius extincto falsi delicto. ad idem est tex. in l. iii eo. titu. vbi dicitur ꝙ ad crimen pecuniarium, & sic ad pœnam pecuniariam procedatur super crimine falsi quòd mortuo illo, qui dicitur falsum commisisse, non potest amplius procedi in damnum defuncti, vel eius hæredum, sed aduersus alium qui uellet vti illa falsitate: vnde procedi posset. Vnde ibi est casus apertus qui decidit quæstionem nostram, videlicet quòd mortuo iam Baptista Guaguino, qui dicitur lanam falsificasse, non potuit nec potest procedi ad inquisitionem nec
4 condemnationem in damnum ipsius vel eius hæredum, † cum crimen, quòd sibi imponitur, si quid fuit, per eius mortem extinctum est, etiam quo ad pœnam pecuniariam, vt ibi dicitur. Postremo de hoc etiam allego tex. apertum; quo nullo modo potest responderi, in l. ex iudiciorum. ff. de accusati. cuius verba hic pro consulibus subiiciuntur, & fuerunt Modestini iurisconsulti ex indiciorum publicorum admissis, *non alias transeunt aduersus hæredes pœnæ bonorũ ademptionis, quàm si lis contestata & cõdemnatio fuerit sequuta, excepto repetundarũ & maiestatis iudicio, quæ ẽt mortuis reis, cũ quib. nil actum est, adhuc exerceri placuit, vt bona eorũ fisco vendicentur*, Adeo vt diuus seuerus & Antonius rescripserũt *quo quis aliquid ex his causis crimẽ cõtraxit, nihil ex bonis suis alienare aut manumittere*

eum posse ex cæteris vero delictis pœna incipere ab hærede ita demum potest, si viuo reo accusatio mota est licèt non fuerit cōdemnatio secuta, videtis ergo ex hac lege, quòd vbi viuo reo accusatio non est mota, vel inquisitio cæpta, quæ loco accusationis succedit, vbi potest inquiri, vt habetur in c. qualiter & quando. el 2. de accusa. non potest pœna ab hæredibus incipere ex aliquo delicto exceptis criminibus repetundarum & maiestatis, de quibus in d. l. ex iudiciorum. & aliis de quibus ibi per glo. & per glo. in l. 1. C. si reus vel accusa. mor. fue. de quibus non est crimen falsitatis, super quo formata est inquisitio, quæ formari non potuit, nec debuit ex asserto delicto Baptistæ Guaguini iam defuncti in damnum eius hæredis, vt manifeste dicitur in d. l. ex iudiciorum. nec prædictis obstat l. commissa. ff. de publica. † vbi dicitur, quòd commissa vectigalia
5 nomine ad hæredem transeunt, & commissæ persecutio sicut aduersus quēlibet possessorem sic aduersus hæredem competit. quia illa l. cum si. loquitur quando pœna amissionis rerum committitur a lege, vel a statuto ipso iure sine condemnatione, quo casu pœna tunc transit contra hæredem. Ita loquitur d. l. cōmissa. secundum Bar. in d. l. ex iudiciorum. & idem no. Bal. in l. 1. C. ne ex delict. defunc. & Bartholomeus de saly. in l. 1. C. si reus vel accusa. mor. fue. Et est ratio hoc casu, quia res iam est effecta fisci vel illius ad quem pœna spectat antequam moriatur delinquens, ex quo pœna amissionis rerum committitur ipso iure. & hoc probat tex. in d. l. commissa. ibi, *nam id quod commissum est statim desiit eius esse qui crimen contraxit,* sed quando pœna non imponitur ipso iure, sed requiritur sententia, tunc mortuo delinquente non potest amplius procedi contra bona vel eius hæredem nisi in casibus exceptuatis, de quibus supra inter quos non est casus noster. & ideo cùm in casu nostro & de iure communi & ex forma etiam dictæ proclamationis requiratur sententia condemnatoria, vt patet ex verbis ipsius proclamationis. ibi, *punientur & condēnabuntur,* quæ verba sunt futuri temporis, & requirūt sententiam, vt no. gl. in l. in criminali. C. de iurisd. om. iud. cum si. Vnde ex oīb. prædictis cōcluditur, ꝙ nullo modo patuit de iure nec ex forma prædictæ proclamationis formari dicta inquisitio contra dictam lanam ex aliqua asserta falsitate quæ dicatur commissa per dictum Baptistam guaguinum, & hæc satis sufficiunt pro absulotione faciēda a dicta lana. Et a Matthæo hærede dicti Baptistæ: quia sequi condemnatio non potest, sed vt omnibus dubiis & partibus suprascriptis satisfiat, dicam etiam super eis.

De secunda itaque parte, videlicet an probatum sit legitimæ, quod
6 lana contra quam inquiritur, fuerit falsificata. † Et super hoc solet dici, quòd vbi testes examinati sunt in causa sicut fuerunt hic pro vtraque

parte,

parte, quod tu iudex magis scire debes quãta fides sit testibus adhibenda, vt l. 3. §. 1. ff. de testibus. Vnde cùm tota hæc inquisitio & defensio Matthæi consistat ex dictis & attestationibus testium, tantum vos d. iudices scire potestis, quanta fides sit testibus adhibenda. Et profecto dici potest multis ex dictis testibus assumptis ex officio non est adhibenda fides, videlicet primo, secundo, & tertio, qui deponunt solum de tribus vellis lanæ augustanæ, hæc enim est minima quantitas respectu lanæ uenditæ, potuissent enim per errorem illi tres velli fuisse immixti in alia lana.

Item secundo non est adhibenda fides, quia dicunt quòd Laurentius & Gabriel tempore, quo incassabatur dicta lana in domo Baptistæ Guaguini, conquerebantur de immixtione dictæ lanæ, cuius contrarium deponunt testes producti per dictum Matthæum.

Item dictus quartus testis & vltimus minime probant, quia dicunt se nescire si dicta lana fuit falsificata, ergo &c.

Item dictum sexti, septimi, & octaui testis non probat quòd falsitas fuerit commissa: quia dicunt quòd quando partierũt dictam lanam marciagam, inuenerunt in ea lanam augustanam, nec dicunt quòd hęc mixtura fuerit facta per aliquem animo falsificãdi. Si enim fuisset ipsa mixtura facta per ipsos emptores, non fuisset falsificata: quia hoc fieri potuisset. Vnde non sequitur, illi tres testes deponunt ꝙ erat lana augustana mixta cum marciaga, ergo erat falsificata: quia nemo ipsorum deponit quòd falsificata fuerit.

Item dicti testes sunt personę viles scilicet fachini, & portitores, & partitores lanarum, & testes producti per Matthęum Guaguinum sunt plures & digniores. Vnde eis magis est credendum, per d. l. 3. §. 1. & l. ob carmen. §. si testes. ff. de testi. cum si.

Item quia dicti testes Matthęi dicunt verisimiliora. magis enim verisimile est, quòd si tempore uenditionis dictæ lanæ & etiam tempore partitionis dicti emptores fuissent conquesti de dicta falsitate contra ipsum Baptistam dum viuebant: sed non fecerũt, quia non erat verum: sed demum post eius mortem, quando conuenti fuerunt ad soluendum pecuniam pro dictis lanis emptis per eos. Et ideo cùm dicti testes. ff. de testi.

De vltima parte si fuit falsificata dicta lana, an probatũ sit quod falsificata fuerit per ipsum Baptistam Guaguinum, & ex prædictis proxime
7 apparet quod non, † qui enim dicit dolum, probare debet. l. quoties. §. qui dolo. ff. de proba. & probari debet dolus perspicuis indiciis, vt l. dolum. C. de dolo. sed certe stantibus probationibus & attestationib. prædictis pro parte Matthæi, non potest dici quòd sit probatus dolus ali-

quis

quis vel aliqua falsitas ex parte dicti Baptistæ Guaguini, imo est probatum contrarium, si singula dicta testium recte considerentur, & eo magis, quia in dubio maxime in tali causa, vbi agitur de fama hominis, potius debetis esse prompti ad absoluendum, quàm ad condemnandum. l. arrianus. ff. de act. & ob. & l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. cum si. Et melius est nocentem absoluere, quàm innocentem condemnare. l. absentem. in principio. ff. de pœnis. Ex prædictis itaque omnibus concluditur, quòd vos domini prætores domus mercatorum debetis Deum præ oculis habendo pronunciare formari non potuisse dictam inquisitionem, nec super ea procedi. Et inquantum procedi potuisset, quod nullo modo conceditur, ipsum Mattheum Guaguinum hæredem, huius mixturæ ignarum liberare debetis &c. Laus Deo.

Bartholomæi Cæpollæ iuris vtriusque doctoris, & aduocati consistorialis.

SVMMARIVM.

1 *Auxilium dans, vel incitamentum rixæ, an dicatur ipsi rixæ adesse, vel eius particeps.*

2 *Testibus in fauorem rei deponentibus fauendum est potius, quàm in fauorem actoris.*

3 *Testis deponens cum clausula, iudicio meo, non est firmus, nec probat.*

4 *Verbum verisimile qualiter sit in testium depositionibus intelligendum.*

5 *Ius commune præsumit neminem uelle delinquere.*

5 *Innocentia an possit probari præsumptione.*

6 *Vim ui repellere an semper liceat, et an seipsum defendendo aliquem occidens debeat impunis remanere.*

7 *Excedens modum inculpatæ tutelæ etiam occidendo, an debeat puniri de morte vel de excessu.*

8 *Verbera an possint dari cum mensura.*

9 *Accedens in auxilium alicuius delicti post ipsum delictum consummatum an dicatur delicti particeps.*

10 *Accusatio de auxilio vel fauore alicui in malum præstito qualiter dicatur sufficiens.*

CONSILIVM LX.

IN Christi nomine amen. Scio magnifice ac generose prætor graue mihi onus per vestram dominationem impositū esse, vt scilicet consulam an de iure Baldonus bannitus de ciuitate Teruisii & cenecta

& ce-

& cenetem, nunc in fortiam carcerum vestrorum deductus, debeat decapitari, vel a pœna homicidii absolui: quia de vita vel morte hominis agitur, præsertim cùm id non paruæ dubitationis esse videatur. sed vt voluntati vestræ, cui plurimum debeo, morem geram, decreui id onus suscipere, & quantum in me est, de iure pro veritate cõsulere, vt & iustitiæ & mandatis vestris satisfaciã. Et propterea vidi diligentissime pro virib. totũ processum & statutũ Teruisii de homicidiis & pęnis eorũ, & prouisionẽ ducalẽ superinde: & oibus sæpe & sepius diligenter visis & consideratis. Pro declaratione ac decisione pręsentis cõsultationis tria in primis mihi examinãda esse videtur. Primũ si Baldonus fuit in rixa, in qua Laurentius fuit ab Antonio interfectus, & ibi admenauit causa mediandi, an vero causa præstandi auxilium & fauorem.

Secundum, si fuit in rixa & admenauit causa rixandi & præstandi auxilium & fauorem, an ipse venerit ad dictam rixam post Laurentiũ vulneratum vulneribus quibus mortuus est, an prius.

Tertium, si fuit in rixa ante Laurentium vulneratum, an præstiterit auxilium vel fauorem ipsi Antonio committenti dictum homicidium contra Laurentium occisum.

1 Circa † primum videtur, quòd dictus Baldonus fuerit in rixa causa præstandi auxilium uel fauorem. nam hoc uidetur dicere primus, scilicet Iacobus quondam Gulielmi habiti ad paludem, ut patet in eius examinatione, ibi, *continuo prædictis Iacobo Baldono & Ioanne admenantibus cum dictis suis bastonis & giauarinis contra prædictum Laurentium, Petrum Cechi Trabachini & Andream supra scriptos*, Et primus ibi interrogatus, si aliquis præstitit auxilium consilium & fauorem prædictis ad committendum prædicta, respondit, quòd non vidit aliquem alium præstare auxilium vel fauorem ad committendum prædicta nisi prænominatos.

Secundò idem in effectu uidetur dicere secũdus testis, uidelicet Nicolaus filius Pauli Forlani ibi. admenantes contra dictum Laurentium, Andream, & Petrum Trabachinum. & infra, ibi, & irruit cõtra Laurentium cum prædictis sociis eius. & etiam infra ibi, & prædictis omnibus admenantibus contra dictum Laurentium.

Tertiò idem videtur apertius dicere tertius testis. s. Iacomarius munarius ibi, volentes iudicio suo præstare auxilium prædictis Iacobo & Antonio fratribus. & infra ibi, continuo sequentibus ipsum Antonium dictis Baldono eius fratre & dicto Antonio cum eius armis causa præstandi dicto Antonio auxilium iudicio ipsius testis, & etiam ibi, saluo quòd supradicti Baldonus & eius frater.

Quartò hoc idem uidetur apertissime testificari septimus testis, scilicet

licet

licet Iacomellus quondam donati ibi interrogatus si dictæ partes ibi adinuicem admenabant,& auxilium præstabant, respondit quòd sic. vt supra dixi &c.

2 †In contrarium uidetur esse probatũ per alios quatuor testes examinatos super defensione ipsius Baldoni post eius capturam.

Primus est Bartholomeus quondam ser Ioannis de porta, qui dicit quod dum dictus Antonius uulnerasset dictum Laurentium, tunc dictus Baldonus cum uno bastono exiuit de curtiuo simul cum multis aliis qui omnes nitebantur mediare, &c. & infra ibi qui uolebat mediare.

Secundus testis est dominicus quondam ser Antonii ibi, & uulnerato dicto Laurentio multæ personæ exiuerunt ad dictũ rumorem causa mediandi, inter quos uidit dictum Baldonum.

Tertius est Laurentius quondam ser Petri de porta,& dictus Baldonus,& ipse testis se reparabant cum bastonis suis.

Quartus est Stephanus quondã Gregorii, vbi dicit, ꝙ uulnerato dicto Laurentio multi cucurrerunt ad rumorẽ, inter quos uidit Baldonũ cũ vno bastono in manibus,& quod dictus Baldonus non admenauit, nec aliquid fecit contra dictum Laurentium, &c.

Nunc est videndum, quibus testibus sit magis credendum, & considerandum est, ꝙ dicti testes sunt numero partes, nec constat qui digniores sint. Vnde est videndum, quorum dicta melius probant. Et videtur ꝙ dicta testium productorum in fauorem Baldoni melius probent, quia illi quatuor affirmare uidentur expresse, quòd ipse Baldonus fuit in rixa causa mediandi, sed aliqui ex testibus ante inquisitionem in contrarium examinati non ita concludere & affirmare videntur. Nam licèt secundus testis dicat, quòd prædictus Baldonus admenaret, & irrueret contra Laurentium, non tamen dicit an hoc fecerit causa præstandi auxilium vel fauorem, an uero causa mediandi.

3 †Item & tertius testis licet dicat ꝙ dictus Baldonus uoluerit præstare auxilium uel fauorem Iacobo & Antonio fratribus, tamẽ dicit semper iudicio suo,& sic non firmat. Vnde videtur ꝙ sit magis credẽdum expresse deponentibus & affirmantibus quàm illis qui non expresse affirmant. iuxta nota. l. testium. C. de testib. & in c. cum causam. el j. extra de testi. cum si.

Item nec dicto septimi testis scilicet Iacomelli est multum credendum, quia licèt interrogatus, an sibi dictæ partes auxilium præstabãt, responderit quòd sic, tamen restringit dictum suum, vt supra dixit, & supra dixit, quòd non fuit in principio rixæ,& quod nescit quis per-

cusserit

cusserit ipsum Laurentium; sed solum de auditu deponit. Vnde in hoc non est ei credendum ita, sicut aliis qui deponunt de visu, & fuerunt a principio rixæ vsq; ad fi. arg. eorum quæ no. in l. testium. C. de test. & in c. cùm causam primo. de testi. cum simi.

Item videtur ex alio quòd sit magis credendum testibus pro defensione Baldoni examinatis, quàm testibus in contrarium prius examinatis: quia illi testes in contrarium etiã idem dixerunt de Iacobo quondam Siluestri quondam ser Nicolai Furlani, & tamen postea probatũ est contrarium, videlicet ꝙ ipse fuerit in dicta rixa causa intermediandi, & non auxilium vel fauorem præstandi, vt apparet ex dictis testium pro defensione ipsius Iacobi examinatis. Vnde cùm ipsi errauerint in persona Iacobi, ita ẽt verisimiliter errare potuerunt in persona Baldoni qui fuit de vltimis qui superuenit in rixa, arg. eorum quæ habentur in l. si ex falsis. C. de transact. & in c. defleat. de reg. iu. & in c. fraternitatis. extra de hæreticis.

Item quia testes examinati pro defensione Baldoni, dicunt verisimiliora, & rei aptiora, ergo est illis magis credendum, vt est tex. in c. licèt causam. §. ex præmissis. extra de proba. & c. præterea. in fi. de testi. & 4. q. 3. c. si testes. §. item in criminali. & in l. ob carmen. §. fi. ff. de testib. & no. per gl. 8. di. c. ego solis. Quod autem dicant verisimiliora & rei aptiora, probatur.
4 † Nam illi dicuntur dicere verisimiliora, qui dicunt cõsonantia iuri communi, & rationi, vt no. Inno. in c. auditis. post mediũ, & ibi per doct. extra de præscrip. & no. Ioan. And. & do. Anto. de Butr. in c. in nostra. extra de testi. & in c. licèt causam. extra de prob. Ad hoc etiam adduco quod no. Bal. in l. qui accusare. ad fi. C de edendo. vbi dicit ꝙ ille dicitur melius probare, cuius intentio melius consonat rationi: sed testes examinati pro defensione Baldoni dicunt magis consonãtia iure communi, & rationi, quàm deponentes contrarium. ratio, quia testes deponentes pro Baldono dicunt ꝙ fuit in rixa causa mediandi, & sic non causa delinquendi: sed nulli dubium, ꝙ magis consonat iuri cõmuni, & rationi in dubio præsumere ꝙ non fuerit ibi in rixa causa delinquendi, sed causa mediandi: quia de iure communi nemo præsumitur in dubio velle delinquere. l. merito. ff. pro socio. Et ista est notabilis præsumptio secundum glo. ibi, & proficit ad liberationem, vt ibi te-
5 net Bar. † & ꝙ in dubio ius commune præsumat, ꝙ quis non videatur delinquere, tenet etiam Bar. in l. gerit. ff. de acquiren. hære. in 4. quæst. principali. & notat archid. 86. dist. qui venatoribus & not. etiam in c. j. extra de cleric. venato.

Ad hoc etiam adducitur alia præsumptionis iuris communis ratio, quæ vult ꝙ in dubio etiam in delictis debemus interpretari in meliorẽ

partem,

partem, vt in c. estote misericordes. extra de reg. iuris, & in c. ad audientiam. de homicidio. & no. glo. in c. nauiganti. in verbo verisimiliter. de vsuris. cum si. Et si dicatur, imo videtur in dubio esse præsumendũ contrarium, quia ipse Baldonus debet operam rei illicitæ, quia in dicta rixa cum suo bastono percussit Petrũ fratrẽ cechi trabachini & Andreã claudum super capite cum sanguine: ergo videtur fecisse animo nõ mediandi, sed nocendi & auxilium præstandi, arg. l. item si obstetrix. §. fin. cum l. seq. & cum ibi no. ff. ad l. aquil. & ar. l. j. ff. & C. ad l. cor. de sicar. & c. significasti. extra de homicidio.

Item quia ipse Baldonus aufugerat ante inquisitionem contra eum formatam, ergo videtur præsumendum contra ipsum ꝙ deliquerit, vt habetur in l. admonendi. ff. de iureiuran. & in l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. & iureiuran. & per Bar. in l. lege cornelia. ff. ad sil. & per Bart. etiã in l. j. in fi. prin. ff. de bon. eorum qui sibi mor. consci. cum si. Ad hoc responderi potest ꝙ licèt percutiẽs in dubio videatur facere animo nocendi, non tamen sequitur, ergo videtur facere animo præstandi auxilium aliis rixantibus, & maxime homicidio per alium commisso: quia ista negatiua, ꝙ quis percusserit non animo nocendi non animo præstandi auxilium vel fauorem homicidiumue committendi potest probari per præsumptiones, vt est gl. notabilis in l. j. in versi. non decidẽdi.
6 C. ad l. cor. de sica. & ibi no. † & quod innocentia possit probari per ꝑsumptiones, no. & tenet etiam Bar. in l. j. §. de illo. versi. quõ an hæredi. ff. de bo. eorum qui sibi mor. consci. Præsumptiones autem, ꝙ non fuerit in rixa animo dãdi auxilium vel fauorem, maxime homicidio, sunt multæ. Vna, quia testes aliqui dicunt ꝙ ipse nitebatur cùm aliis inter rixantes mediare.

Secunda, quia Petrus trabachinus & Andreas claudus admenabant contra illos qui volebant mediare, & sic cõtra ipsum Baldonum, vt dicunt Bartholomeus quondã ser Ioannis de porta, & dominicus quondam ser Antonii examinati super defensione Baldoni. Idem dicit Laurentius quondam ser Petri de porto, qui etiam dicit plus & clarius, scilicet ꝙ cùm dictus Baldonus cucurrisset ad rumorem simul cum aliis cum vno bastono quem habebat in manu contra eos venerũt Andreas & Petrus trabachini supra nominati cum armis suis & dictæ personæ, & dictus Baldonus, & ipse testis se reparabant cum bastonis suis. Vnde si postea ipse Baldonus, qui se reparabat contra ius dictorum Petri & Andreæ, & tandem eos percussit, præsumendum est, ꝙ percusserit non animo præstandi auxilium vel fauorem rixæ, sed potius se defendendi,
7 & iniuriam propulsandi, cùm fuerit prouocatus, † quia vim vi repellere licet. l. vt vim. ff. de iust. & iu. & l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l.

aquil.

aquil.& l.j.C.vnde vi.& in c.significasti.extra de homicidio. no. in dictis iuribus facit,quod habetur in l.si ex plagiis.§.in cliuo. ff.ad l.aquil. cum sim.Et licèt excessisset modum inculpatæ tutelæ : vel quia potuisset commode aufugere,vel aliter iuxta no.in dictis iuribus,non tamen propter hoc dici deberet,quòd hoc fecisset causa dandi auxilium, vel fauorem aliis rixantibus, maxime homicidio,cum occisum nunquam vulnerauerit, imo iam vulneratus erat antequam Baldonus superueniret, vt dicunt quatuor testes examinati pro defensione Baldoni,& dicetur infra in tertio dubio principali. † Nam eo casu quando quis ex-
7 cessit modum inculpatæ tutelæ etiam aliquem occidendo, non debet puniri de homicidio,seu de morte: sed de excessu secundum Bal. in c. j.in 3.column.in princip. in titulo de pace tenen. in vsibus feudorum. allegat no.in cap.significasti.vbi est glo.de hoc de pœniten. & remissi. Et idem no.Bald.in cap.j.§.j.in fin. in titulo de pace iuramento firm. Et idem tenet Lud.de Roma.in suo tertio singulari, vbi vult ad hoc.l. si adulterium cum incestu.§.imperatores.ff. de adulter. & idem tenet Ioan. And.in additione spec.in Rub.de homicidio vbi disputat. Et idē
8 tenet Bal.in l.vt in vim.ff.de iust.& iure.ubi ponit rationem, †quia verbera non possunt dari cum mensura,facit ad hoc c. fina. de homicidio in 6.& propterea est difficile defendere sine vllo impetu. & allegat plurimum,suspicio etiam fugæ tollitur, quia ipse Baldonus vulnerauerat dictos Andream & Petrum super capite cum sanguine,ergo habuit iustam causam timendi, & præsumptio est quod fugerit potius propter dictas percussiones quam propter hoc quod præstiterit auxilium, vel fauorem homicidio, vel etiam propter dubitationem, quæ nunc est ne inculparetur de homicidio,ex quo in dicta rixa illos percussit, vnde in dubio uoluit recedere,& ex hoc nō debemus arguere, quòd ipse præstiterit auxilium vel fauorem de homicidio,ex quo habemus testes dicentes contrarium,& multas præsumptiones de quibus supra. Et aliqui testes videantur dicere contrarium tamen deponentes pro defensione Baldoni,& sic pro liberatione magis est in dubio credendum, tum quia pro testibus Baldoni sunt præsumptiones magis vrgētes pro hoc allego glo.notabilem in l.si duo patroni.in princip.ff.de iureiuran.quæ semper allegatur,quod quando testes sunt hincinde omnino pares, & pro vna parte est aliqualis præsumptio pro illa est iudicandum, tū etiā quia pro reo in dubio,& pro absolutione est iudicandum, vt est tex.in c.inter dilectos.in fi.de fide instrumen. & ibi no.& in §.commodum. Inst.de interdictis.Et propterea dicit Bal.in rubr.de controuer. inuest. in fi.in vsibus feu. ꝙ istud sit pro regula tenendum, ꝙ promptiores debemus esse ad absoluendum,& quòd propter conflictum præsumptio-
num

num reus absoluitur per d. cap. inter dilectos. in fi. cum ibi no. Et ideo esto ꝙ sint testes hinc omnino pares, & sint præsumptiones hincinde, in dubio debemus iudicare pro reo, & maxime hic, ubi testes pro reo magis affirmatiue dicunt. & quia plures & vrgentiores probationes ꝓ reo esse videntur. Ex his itaque concludendum esse videtur, qđ dictus Baldonus potius interuenerit a principio in rixa causa mediandi. & licèt postea duos percusserit, quod illud fecerit ab eis prouocatus, quoniam contra eum admenabant cum armis suis, & licèt excesserit modum inculpatæ tutelæ, ꝙ propter hoc non videatur dedisse auxiliũ vel fauorem homicidio, posset tamen iudex inquirere, an iste Baldonus esset inimicus dictorum Laurentii Petri Andreæ, vel amicus, aut familiaris, vel rixosus, an non. Nam si esset inimicus eorum, & rixosus, nullum hoc haberet apud me dubium, videlicet ꝙ non videretur fecisse aĩo p̃standi auxilium uel fauorem homicidio, & pro hoc alleg. gl. 2. valde notabilem, in l. 1. ibi probando amicitiam & affinitatem & qualitatem occidentis. C. ad l. corne. de sicar. Circa secundum dubium principale, an ipse Baldonus venerit ad dictam rixam post Laurentium vulneratum uulneribus quibus mortuus est quasi incontinenti, an ante. Et in hoc dubio testes etiam sunt uarii. Nam aliqui testes examinati ante formatam inquisitionem, videlicet primus, secundus, tertius, sextus, & septimus videntur velle attenta serie suarum attestationum quòd Baldonus fuerit in rixa ante Laurentium vulneratum. Sed quatuor testes examinati super defensione ipsius Baldoni dicunt contrarium, videlicet, quod Laurentius erat vulneratus antequam Baldonus exiuisset de curtiuo. imo Laurentius & Stephanus testes dicunt plus, quòd uulneratus incipiebat mori antequam Baldonus exiuisset de curtiuo. Et istis testibus pro Baldono deponentibus potius in hoc est credendum; quia magis in specie & clare hoc deponunt quam deponentes contrarium, ut de se patet, & quia magis affirmatiue deponunt super hoc, quã alii, & præsertim dominicus quondam Antonii qui dicit quòd optime vidit & recordatur quod quando dictus Baldonus exiuit de curtiuo Laurentius erat iam vulneratus, ergo sibi cum aliis contestibus suis est magis credendum, argumento eorum quæ no. in l. testium. C. de testibus. & in c. cùm causam. el 1. de testi. & argu. c. literis. ibi testes firmiter asserentes, & in cap. 3. loco ibi testes dixerunt se pro certo credere. extra de præsump. & pro hoc faciunt ea quæ dixi in præcedenti dubio circa fin. & quod dicetur in sequẽti. Et ex his concludo quod iudicandum est in hoc dictum Baldonum venisse ad dictam rixam postquam fuerat iam Laurentius uulneratus.

Circa tertium dubium principale, si Baldonus fuit in rixa ante Lau-

rentium vulneratum, an præstiterit auxilium vel fauorem ipsi Antonio committenti homicidium in persona ipsius Laurentii occisi. Et licèt ex his, quæ dicta sunt in primo dubio principali, videatur esse concludendum, quòd cùm vltra ea quæ dicta sunt ibi, potest etiam idem probari
9 aliis rationibus. † Nam si uerum est, quòd antequam dictus Baldonus venerit ad dictam rixam, ipse Laurentius erat iam vulneratus, & incipiebat iam mori, & sic delictum erat iam consummatum: ergo superueniens etiam adiuuando vulneratum non videtur præstitisse auxilium vel fauorem homicidio: quia illud erat iam perfectum quantum ad vulnerantem, licèt adhuc ipse vulneratus non esset mortuus, & pro hoc allego id quod singulariter no. Bar. in l. furtum. ff. de furtis. vbi dicit quòd quando aliquid est habitum pro perfecto, & aliquis recepit rē furatam, vel aliquid auxilii præstiterit, furi non dicitur furto præstitisse auxilium, & sic furti non tenetur. Et idem vult ibi in effectu Ang. de Perusio, & idem ad literam tenet Ang. de Are. in suo tracta. maleficiorū. in glo. in ver. dicto maleficio semper astitit. in vlt. colum. quod dicit esse no. quia ita aliàs practicari vidit. Præterea hoc patet alia ratione singu
10 lari. † Nam ad hoc vt aliquis possit de auxilio vel fauore accusari non sufficit dicere in accusatione vel inquisitione Titius percussit Seium in capite, & Matthias in brachio, & ad prædicta committenda præstiterunt sibi inuicem auxilium & fauorem, quia ex hoc non posset sequi condemnatio de auxilio vel fauore, quia non exprimitur qualiter præstiterunt auxilium vel fauorem. Et ideo cum verba debeant intelligi in benigniorem partem, vt l. si præses. ff. de pœnis. intelligetur ꝙ percutiendo præstitisti mihi auxilium: & ego percutiendo præstiti tibi: & sic actus meus fuit auxilium tibi, & tuus mihi. Sed de isto actu ego punior vt principalis, non autem punior tanquam præstans opem, vel auxiliū, vel fauorem. Et ideo debet dicere accusatio vel inquisitio, ꝙ vnus præstitit opem uel auxilium alteri, vt habilius delictum cōmitteret, ad hoc Bart. in l. si in rixa. in penult. colum. ff. ad l. Corne. de sicca. & sic præstitit opem vel auxilium per alium actum, quàm per illum de quo principaliter accusatur, vel contra eum inquiritur. ita singulariter dicit Bar. in l. qui seruo. §. fi. & §. si duo. ff. de furtis. quam sequitur Angel. de Aretio optimus practicus in suo tractatu maleficiorum. in glo. in versic. dicto maleficio semper astitit. in principio. qui dicit hæc esse notanda in practica. Sed in casu nostro testes examinati ante inquisitionem, & super quibus formata est inquisitio, non dicunt ꝙ vnus præstiterit opem vel auxilium uel fauorem alteri assistendo. Sed primus testis dicit, quòd Iacobus ioannes & Baldonus admenabant contra dictum Laurentiū Petrum Trabachinum & Andream: & ꝙ prædictus & ad committendum

prædicta nullum præstitit auxilium vel fauorem nisi prænominatus, non.n.dicit quod Baldonus prestiterit auxilium assistẽdo maleficio seu homicidio quod fecit dictus Antonius in persona Laurentii. Secundus testis non dicit nisi de admenatione Baldoni. Tertius dicit idẽ. & quod Baldonus & alii volebant iudicio suo præstare auxilium prædictis Iacobo & Antonio, quod non sufficit per prædicta: & iste etiam nõ affirmat iudicio suo: quia dicit iudicio suo. Quartus & quintus nihil dicunt, imo dicunt contrarium saltem in secunda sua examinatione super defensione Baldoni. Sextus etiam nihil dicit de auxilio vel fauore, sed quod solum percussit Petrum & Andream: nec interrogatio in fine facta hoc probat: quia respondit super negatiua non super affirmatiua, quia non fuit ipse testis interrogatus si Baldonus præstitit auxilium vel fauorem, ut patet in eius attestatione. Septimus etiam testis, nihil probat. Nam dicit quod dictæ partes sibi inuicem admenabant & auxiliũ præstabant, vt supra dixi. Ista enim depositio non cõcludit per ea quæ dixi supra. secundum Bar. & Ang. de Aret. Secundo etiam iste testis restringit dictum suum dicendo, vt supra dixit: & supra dixit de Baldono nisi quod admenauit cum bastono contra Petrum trabachinum. vnde per hoc non diceretur præstitisse auxilium vel fauorẽ homicidio per Antoniũ cõmisso per prædicta. Tertio quia ille testis septimus non interfuit principio rixæ. vt ipse dicit, nec vidit vulnerari ipsum Laurẽtium & deponit de hoc de auditu per ea quæ habentur in l. testium. C. de testi. & in c. cũ causam. el. 1. extra de testi. cũ si. Octauus etiã testis super auxilio vel fauore nihil deponit. Vnde per attestationes dictorũ testiũ nõ potest dici, quod dictus Baldonus præstiterit auxilium vel fauorem dicto homicidio per ea quæ habentur singulariter per Bar. in d. l. qui seruo. §. fi. ff. de furtis. & per d. Ang. de are. in dicto suo tractatu in loco præallegato. Et propterea est etiam concludendum, quod ex inquisitione formata contra Baldonum vigore dictorum testium, dum in ea dicitur continuo dicto Baldono auxilium præstante dicto Antonio cum suo bastono &c. Et dum in fine eiusdẽ inquisitionis dicitur, & præmissa omnia & singula commissa & perpetrata fuerunt per ser Antonium Baldonum, & alios sibi adinuicem præstantes auxilium & fauorem, non debet Baldonus qui est præsens & se defendit condemnari de auxilio vel fauore præstito dicto homicidio, quia licet ipse deliquisset admenãdo etiam contra Laurentium, & ipsum etiam uulnerando, quod tamen non fuit in casu nostro, ut patet per testes, & licèt ipse deliquerit percutiẽdo cum bastono prædictos Petrum & Andreã, tamen ipse non debet puniri de auxilio uel fauore, sed tanquam principalis in eo quod contra aliquem admenauerit uel ipsum percusserit. Et sic de admenatione uel

percuſsione ſeu vulnere tantum deberet puniri per dictam doctrinam Bar. ſingularem. Et maxime cùm aliqui teſtes examinati ante inquiſitionem dicant quòd Laurentius & Petrus Trabachini & Andreas erant ex una parte, & Iacobus & Antonius fratres & Ioannes & Baldonus etiam fratres erant ex altera parte, & ſic Baldonus ſuperuenit in rixa non vt principalis, non videtur auxilium, vel fauorem præſtitiſſe homicidio.

Item hoc apparet, quia Stephanus quondam Gregorii dicit, quòd dictus Baldonus non admenauit, nec aliquid fecit contra dictum Laurentium, quia quando exiuit curtiuum, erat iam vulneratus, & incipiebat mori, & ita dicunt alii teſtes examinati ſuper defenſione ipſius Baldoni, vt prædixi.

Item prædicta doctrina Bar. ſingularis eſt & veriſsima præſertim in caſu noſtro, attenta prouiſione ducali ſuper reformatione ſtatuti Teruiſii loquentis de homicidiis. Nam reformatio ſtatuti dicit, quòd ſi plures interfuerint homicidio alicuius, quòd quilibet qui fecerit, puniri debeat tanquam homicida. Et ſi plures fuerint, qui homicidio vel cuicunque alteri ſceleri dederint auxilium, conſilium, vel fauorem, puniantur tanquam committentes & facientes dicta ſcelera, notandum eſt ꝙ dicit, qui homicidio auxilium, vel fauorem dederit, non autem dicit homicidium committenti, ſed ipſi homicidio, ſed per prædicta apparet ꝙ non eſt probatum uidelicet inquiſitum quòd ipſe Baldonus præſtiterit auxilium vel fauorem dicto homicidio, ſed eſt probatum contrarium: ergo. Et ſi diceretur in inquiſitione in facie eius, eſt dictum quòd Baldonus, & alii præſtiterunt conſilium & fauorem, ergo includitur, vere etiam auxilium, vt no. Barto. in d. l. qui ſeruo. §. fin. in fin. ff. de furtis, & hoc noceat abſentibus, & contumacibus iuxta no. per Barto. in l. abſentem. in princip. ff. de pœnis. tamen Baldono præſenti & ſe defendenti hoc non debet nocere, cum ex dicto alicuius non appareat ꝙ ipſe Baldonus, vel alii dederint auxilium dicto homicidio perpetrato, imo ex depoſitione omnium teſtium apparet contrarium, præſertim cùm oēs teſtes deponant, ꝙ dictus Laurentius occiſus incepit rixam, & in curtiuo & extra curtiuum, & cũ verbis, & cum factis, vt intuenti patere poteſt apertiſſime, ideo ex illo capite ſcilicet conſilii, nullo modo poteſt dici, ꝙ ex alio quod non præſtitit, videatur Baldonus præſtitiſſe dicto homicidio conſilium vel fauorem, ex prædictis omnibus, nunc cócluditur, qđ nullo modo dictus Baldonus pōt, vel debet decapitari vigore dictæ inquiſitionis contra eum formatæ ꝑ teſtes hucuſq; examinatos, imo ab ea debet abſolui, ſed ſolum debet condemnari de vuulneribus illatis Petro & Andreæ vigore dictæ inquiſitionis, in qua dicitur,

quòd

quòd dictus Petrus & Andreas fuerunt percusi ab ipso Baldono, & in fine dicitur, super quibus omnibus & singulis &c. quia per dictam clausulam videtur prætor vel iudex deduxisse oĩa in inquisitione contenta diuisim, nec astrinxisse se ad probandum nisi necessaria vt not. Bal. in l. 2. C. de probationi. & Flor. in l. in delictis. §. si detracta. ad fi. ff. de noxal. Et per Ang. de Are. in suo tractatu maleficiorum. in gloss. super ver. super quibus omnib. in fi. & Bald. in l. si seuerior. uersi. 6. iuxta hoc quæro. C. de his qui not. infa. & etiam per eundem in l. 1. in princip. vlti. vel pe nul. char. ver. & hoc vbi proceditur per accusationem, tum quia ex his quæ dixi in primo dubio, potius est præsumendum quòd ipsæ Baldonus superuenerit rixæ a principio causa mediandi quàm auxilium homicidio præstandi, tum quia quando superuenit rixę, iam erat vulneratus Laurentius, & incipiebat mori, vt dixi in secundo dubio principali: & ideo hoc vero existente clarum est quòd non potest nec debet condemnari de homicidio vigore dictæ reformationis statuti loquentis de homicidiis, quæ dicit si plures interfuerint homicidio alicuius &c. Nam certum est Baldonum non interfuisse illi homicidio, si iam Laurentius erat vulneratus & incipiebat mori quando Baldonus superuenit in rixa, vt de se patet, ergo non sumus in casu reformationis, sed extra, & sic in disputatione iuris communis secundum quam sine dubio non deberet nec potest in casu nostro pœna capitali de homicidio puniri per prędicta, tum etiam hoc concludendum, quia non est probatum quòd aliter præstiterit auxilium consilium vel fauorem ipsi homicidio, imo est probatum contrarium per ea quæ dixi supra in secundo dubio principali. Et ad prædicta adduci etiam potest ratio: quia in dubio debemus interpretari in meliorem partem, & esse promptiores ad absoluendum quàm condemnandum, vt dixi supra in x. dubio principali. in fi. Et quia in dubio melius est nocentem absoluere quam innocentem condemnare. Nam rescripsit diuus Traianus Imperator satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem condemnare, vt dicit Vulpianus iurisconsultus in l. absentem. in prin. ff. de pœnis. Et ita vt supra conclusum est, puto magnifice ac generose prætor officium vestrum & curiæ vestræ esse in absoluendo dictum Baldonum a pœna homicidii, vel præstantis auxilium consilium vel fauorem homicidio, & in cõdemnando ipsum de vulneribus tantum illatis Petro & Andreæ. Saluo semper meliori iudicio, cui mè semper subiicio iuxta l. claudius in fi. ff. qui potiores in pignore habeantur 1459. vlti. Martii. Laus Deo.

Et ita vt supra conclusum est dico & consulo iuris esse, ego Bartholomæus Cæpolla de Verona extraordinariam iuris ciuilis legens in studio Paduæ.

SVMMARIVM.

1 *Libello & confessioni in eo facta an semper standum sit.*
2 *Succedere an possit quis contra testamentum aut vltimam voluntatem.*
Filij spurij qui dicantur.
3 *Nati ex damnato coitu non sunt liberi nec narurales nominandi: omniq́ue paterno beneficio dicuntur indigni.*
4 *Verba non sufficiunt, vbi opus est facto*
5 *Legitimatio non potest fieri sola uoluntate, sed requiritur rescriptum principis vel habentis potestatem a principe.*
6 *Promissio de legitimando an habeatur pro legitimatione.*
7 *Mandati fines excedens non debet domino præiudicare.*
8 *Testimonium vnius pro nihilo habetur in quacunque etiam causa.*
9 *Causa quæcunque sit non potest unius testimonio terminari.*
10 *Solennitas iuris naturalis in iudicando habetur Matth. 18. cum dicitur in ore duorum vel trium &c.*
11 *Iuramentum an possit deferri in supplementum probationis.*
12 *Verba ista ego sum contentus in vltima voluntate expressa an sint vel esse debeant efficacia.*
13 *Voluntatis declaratio an inducat promissionem aut obligationem.*
14 *Verbum volo, ad alterius interrogationem prolatum quid importet.*
15 *Alteri per alterum stipulari nemo potest.*
16 *Legitimatio in dubio trahitur ad succedendum.*
17 *Legitimari an possit quis cum hoc quòd non succedat, vel quòd certo modo succedat.*
18 *Legitimatio & dispensatio in quo differant.*

CONSILIVM LXI.

Pro magnifico Ioan. Antonio Gatamelata contra magnificum Bertoldum Estensem super quadam asserta promisione legitimandi do. Iacobam filiam Illu. gentilis Leonese & coniugis Bertholdi anno domini 1456. die lunæ 3. maii quo ipse Ioan. Antonius obiit.

IN Christi nomine amen. Orta iam diu controuersia & lite inter magnificos & armorum principes Ioan. Anto. Gatamelatam & Bertholdum Estensem de & super legitimatione honestisimæ do. Iacobæ filię bonæ memoriæ illustris armorum imperatoris Leonese gentilis coniugisq; ipsius Berthol-

di

di ac etiam de bonis & hæreditate dicti gentilis factum fuit & est compromissum in magnificum & generosum virum Patricium venetum sapientissimum dominum Iacobum Antonium Marcellum equestris ordinis virum dignissimum de iure & de facto vt mihi relatũ est coram quo petitum est per Bertholdum in hęc verba, *dinanci a voi magnifico, e generoso misere Iacobo Antonio Marcello dignissimo senatore venetiano,& in questa parte arbitro eletto de concordia, e arbitratore per le parti infrascritte, come signore, e padre speciale de l'uno, & de l'altro de noi. Io Bertholdo da Este, q. magnifico Tadeo, non per uia de solenne libello, ma de qualqual narration & declaration dico, & narro le cose infrascritte esser uere, le quali non essendo confessate intendo prouare, & anco domando che'l magnifico Ioan. Ant. Ga. sia astretto a questi capitoli & positioni fare risposta sincera & libera come richiede la conuentione nostra prima &c.* Et inter alia hæc sunt capitula ad rem pertinentia, videlicet octauum, *Item che essendo il prefato magnifico gubernatore nella infirmitade della qual lui manchò, fugli recordata la legitimatione delle sue filiole, & in specie della Iacoma mia mogliere, e lui rispose volerla fare, e di questo ricercò el magnifico Conte Guido Rangon li presente a l'hora che tal legitimation volesse fare. nonum. Item che'l prefato Conte Guido haueria fatto la detta legitimatione secondo la richiesta a lui fatta, se non fusse stato respetto a chi questo dispiacque. decimum. Item che se la detta legitimatione fusse stata fatta a Iacoma mia mogliere, saria successa al padre, prima che alcuna altra persona, attento che'l prefato magnifico gouernatore morì senza alcuno fiolo mascolo, ma solo cõ fiole femine, e essendo viui la magnifica madona Iacoma sorela sua, & magnifico Io. Antonio nepote fiolo della detta sorella, vndecimum. Item che in testamento che se produce come testamento del prefato gouernatore fo scritto per informatione habenda da tertia persona che referì cosi esser de mente del magnifico gouernatore, da poi scritto glie fo portato a lezere, e non fo ditato per sua bocha ne per parole intese da lui, ne per el notaro ne per chi lo scrisse. item che se la figliola fosse stata legitimata tal testamento asserto quando ben fosse stato di sua uoluntate non poteria ualere nella forma che li uien predetto: & postremo concluditur. Item che stando le predette promissioni narrade di sopra ouero se conuien iudicare come se la legitimatione fusse fatta circa i beni & hereditá del prefato Illustr. q. Gouernatore, oueramente se conuien iudicare essendo stada fatta la predetta promessa & non obseruada el prefato gouernatore, o che sui heredi & successori se chiama me reintegri, e refaza ogni danno, & interesso che per non mi esser osseruade le promesse io sia incorso, e cosi domando per la uostra magnific. douer esser fatto per ogni modo, che de rason domandare se po &c.* Ad quæ respondit magnificus Ioan. Anton. in hæc verba in effectu, *secondo capitulo che lo magnifico Gouernatore non promesse mai farla legitimare, ne lui*

ne altri per lui che haueße cercato tertio commissione o mandato se non in caso che lei non hauesse a succedere ne hauere per sua legitima se non quanto era la dote che lui godeua, ne hauesse a preiudicare mai ad alcuna sua uoluntade, e cosi ser Marioto riferì prima a la vostra magnificentia. Item non è il uero che intention del magnifico Gouernatore fuße mai nella sua infirmitade de farla legitimare saluo sel se fusse possuto fare ut supra, e non bisognaua allegare a questo Ioann. disse, e quel disse perche e'l testamento fatto per ogni solennità del notaro, e li testimonij se vedi quel che fusse la sua volontà, & tandem post multa concluditur, *che la magnificentia de esso miser Iacomo Anton. Marcello termini che essa Iacoma si contenti de detta sua dote, e a quello che altre sue sorelle per volontà del padre hanno hauer,* super quibus petitione, & responsione producti sunt duo tantummodo testes pro parte ipsius Bertoldi, videlicet Comes Guido Rangonus & clarissimus iuris vtriusque doctor & miles d. Antonius de Rosellis de Aretio, quorum dicta in processu continētur, sed eorum verba, & effectus infra declarabuntur.

Nunc vero ego Bartholomęus Cæpolla Veronensis ciuilis & pontificii iuris doctor a præfato Illustri Ioanne Antonio Gratis consultus, vt quid in hac re de iure sentiam, in scriptis ederem, licèt inter alios legum ac canonum doctores sim minimus, tamen vt voluntati eius morem gererem decreui in his scriptis cōsilium meum sibi proferre, quòd si non ita elegans subtile atque ornatissimum erit, vt eius excellentia, & causæ magnitudo postulat & exposcit, ac etiam arbitratoris sapientia requirit, erit tamen vt arbitror pro fide qua omnibus debeo iustissimum atque pro omni iuris obseruantia semper æquissimum, quoniam, vt recte consulam requisitus sum, & hac in re iuris religionem honoremque meum versari intelligo, præsertim cùm apud sapientissimum atque integerrimum arbitratorem, vt ita dixerim, verba facturus sim, quo quidem consilio duo in primis examinanda sunt, quæ in conclusione petitionis Bertoldi continentur, ex quibus apparebit, an petita per eum fieri debeant an vero Ioannes Antonius per eum absoluendus est ab omnibus petitis per ipsum Bertoldum.

Primum est an stantibus, vt dicitur per Bertoldum prædictis promissionibus narratis, vt supra debeat iudicari perinde, ac si legitimatio facta fuisset circa bona, & hæreditatem præfati Illustr. q. gubernatoris.

Secundùm, an saltem iudicari debeat cum facta sit vt dicitur per Bertoldum dicta promissio, & non obseruata, quòd præfatus gubernator siue sui hæredes aut successores reintegrent, & reficiant omne damnum & interesse quòd ipse Bertoldus propter non obseruantiam

dicta-

dictarum promissionum incurrisse dicitur.

1 Super † primo nulla videtur esse dubitatio, & pro intelligentia præsuppono quòd dicta domina Iacoba non fuit nec est filia legitima, & naturalis ipsius Gentilis, vt præsupponit ipse Bertoldus in sua petitione dum dicit, quòd non fuit nec est legitimata, sicut fuit sibi promissum, cui libello siue confessioni in eo factæ standum est. l. cùm precium. C. de liber. causa. cum similibus. Et sic dicta domina Iacoba aut est saltem naturalis tantum, si fuit nata ex concubina vnica in domo retenta per ipsum gentilem, vt probatur Institut. de nuptiis. §. finali. & nota. gloss. Institut. de adopt. in principio. & est gloss. in capitulo tanta. versicul. repellendus extra qui filii sint legitimi. & nota. gloss. in capitulo, nisi cum pridem in versicul. personæ nota. in versicul. maneres extra de renuntia. & in dictis iuribus notat. per doctor. & nota. Dyn. in suo tractatu de succession. ab intestato in tertia columna. versiculo dicunt autem filii naturales, & tunc talis filia naturalis tantùm non debeat de necessitate institui vel exhæredari a patre † nec succedere potest patri contra testamentum suum, & 2 eius voluntatem, vt habetur in dictis iuribus, ab intestato autem bene posset patri succedere secundum formam authentic. licèt. C. de naturalibus liber. videlicet quando non extant defuncti. liberi, neque parentes, neque coniunx legitima cum aliis filiabus naturalibus tantum, succederet in sexta tantum parte totius hæreditatis paternæ, vt ibi dicitur. Aut non est naturalis tantum, sed spuria, quod est quando fuisset nata ex muliere, vel concubina quæ non fuisset in domo retenta, vt nota. in dictis iuribus & nota. gloss. & Bartol. in l. penultima. ff. de concubinis. & tunc sine dubio talis tantummodo non potest succedere contra testamentum, & voluntatem patris imo nec potest succedere, ab intestato, nec, quod plus est, potest pater sibi in testamento, vel ab intestato aliquid relinquere, † quia tales 3 ex damnato coitu. liberi, nec naturales liberi sunt nominandi, vt est text. in authentica, quibus modis natural. effic. sui. §. finali. columna septima. & in authentica ex complexu. C. de incest. nupt. & omni paternæ substantiæ beneficio indigni sunt, vt ibi dicitur. & est tex. in dicta authentica licet. in fine. C. de naturalibus liber. & habetur plene per Dyn. in dicto suo tractatu. de succession. ab intestato. item præsuppono. quod Illustr. Gentilis fecit suum solenne testamentum nuncupatiuum, publicatum coram testibus, & testatore pridie quàm moreretur, videlicet die trigesimo Martii. 1453. quod testamentum solenne est per me visum, & lectum, in quo quidem testamento legauit tribus filiabus suis naturalibus, videlicet Millæ Baptistæ, & Tarsiæ

duo

duo milia & quingentos ducatos pro qualibet earum, & sibi dãdos pro dotibus earum &c. Item reliquid & legauit, quòd si do. Antonia mater dictarum filiarum & dictæ dominæ Iacobæ pareret vnã filiam vel plures, quòd quælibet earum habere debeat duo millia & quingentos ducatos pro qualibet earum, & nihil reliquit ipsi dominæ Iacobę, imo de ea nulla fit mentio in dicto testamẽto, quia habuerat duo millia & quingentos ducatos pro dote sua, & in eodem testamento instituit hæredes vniuersales cõmuniter & æqualiter dictum magnificum Ioannem Antonium, & posthumum dominæ Antoniæ matris dictarum filiarum & dominæ Iacobæ casu quo pareret filium masculum post legitimationem de eo fiendam, quam iussit testator fieri statim dum natus fuerit &c. item præsuppono tertio quòd dictus Gentilis testator post conditum & publicatum dictum testamentum tertia die mortuus fuit & est non mutato dicto testamento. His ita hic præsuppositis dico quòd non recte neque iuste per Bertholdum petitur iudicari perinde ac si legitimatio facta fuisset circa bona & hæreditatem dicti Gentilis, nam ex quo constat per confessionem ipsius Bertoldi factam in suo libello seu petitione sua, quòd ipsa domina Iacoba non fuit nec legitimata, sequitur quod succedere non potest in bonis & hæreditatibus Gentilis patris sui, etiam si est naturalis tantum contra testamentum & voluntatem suam, vt dixi supra in principio. nec audiendus est Bertoldus si dixerit gentilis socer meus mihi promisit eam legitimare, vel dixit quòd eam legitimare volebat, quia non conceditur quòd aliquid promiserit saltem legitime vt dicetur plenius in sequenti dubio principali, vel etiam si promisisset aut declarasset voluntatem suam circa legitimationem, non tamen per hoc sequitur, ergo debet do. Iacoba succedere, ac si esset legitimata; quia vt dictum est iura requirunt factum legitimationis, quę non interuenit, vt fatetur etiam pars diuersa, nã non sequitur ego promitto vel volo legitimare, ergo habetur pro legitima. quia
4 † vbi est opus facto, verba non sufficiunt, vt l. acceptam. C. de vsuris. & l. domicilium. ff. ad munici. & l. fi. C. de vsuris & est tex. & gloss. in d. capitu. primo. extra de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruan. cum similibus. maxime cùm illud factum solo consensu fieri non possit, sed requiratur factum partium, vt probatur per glo. in l. in ementis. in glo. magna. C. de contrahenda emptione. vbi dicitur non sequitur si dico volo ascendere arborem, ergo ascendi, & ibi hoc etiam ponitur per Cynum in prima quæstione. & per gloss. in l. serui electione. in principio. ff. de legatis primo. vbi si dicitur, volo eligere, non tamen sequitur quòd elegerim, & quod habeatur perinde ac si elegissem, &
5 hoc maxime est verum, † cum ista potestas legitimandi non possit fieri

sola

ſola voluntate patris, imo requiritur uel reſcriptum principis vel autoritas habentis poteſtatem a principe, vt in Auth.quibus modis naturales efficiuntur ſui.§.illud tantum.col.ſeptima. vel ſubſequentia matrimonii cum dotalibus inſtrumentis.l.cum quis.& l.nuper.C.de naturalibus liber.& inſtituta.de nupt.§.finali.& in capitu.tanta.extra qui filii ſint legitimi.vel per oblationem curiæ offerendo filium in ſeruitio curiæ vt in auth.quibus modis naturales efficiuntur ſui. §. primus itaque modus, vel quod pater in teſtamento hoc dicat, ſcilicet quòd eos velit eſſe legitimos,quo caſu debent filii teſtamentum oſtendere principi & ſupplicare eidem quòd confirmet quòd fecit pater, & principe confirmante eſſent filii iſti legitimi partim a teſtatore,partim a principe ſine lege,quod intelligitur teſtatorem poſſe facere ſi alios non habeat legitimos in præallegato reſponſo, quibus modis naturales efficiuntur ſui. §.ſi vero is qui ſolummodo,vt hæc habentur etiam per Dyn. in præallegato ſuo tractatu de ſucceſsione ab inteſtato. in principio ſecũda colũ. & per.Bal.in l.eam quam.in octaua columna, vbi ponit tres primos modos legitimandi.C.de fideicommiſsis. vnde cùm in ſingulis prædictis modis legitimandi non ſufficiat ſola voluntas vel promiſsio,ad hoc vt filius ſit legitimatus, vel quod habeatur pro legitimato, imo requiritur etiam factum alterius ſaltem principis vel Comitis in caſu noſtro, ſequitur quod minus iuſte petitum eſt per ipſum Bertoldum in principio concluſionis ſuæ petitionis,dum petit quòd iudicari debeat, quòd habeatur perinde domina Iacoba, ac ſi eſſet legitimata circa bona & hæreditatem Illu.Gentilis.& iſtud nullam apud me habet dubitationem. Nec prædictis obuiat l.iure ciuili.ff.de conditio.& demonaſtratio.& ff. de regul.iur.l.quoties.vbi dicitur,quod quoties per eum cuius intereſt conditionem non impleri,fiat quo minus impleatur,perinde haberi ac ſi impleta conditio fuiſſet, quia nihil factum extitit per Gentilem quo minus legitimatio fieret vt de ſe patet, ergo &c.

6 † Super ſecundo principali petito in concluſione petitionis Bertoldi dum dicit,quod iudicari debet cum facta ſit dicta promiſsio legitimandi & non obſeruata, præfatus gubernator vel ſui hæredes reintegrent & reficiant omne damnum & intereſſe quod ipſe Bertoldus propter non obſeruantiam dictarum promiſſionum incurriſſe dicitur aliqua dubitatio eſſe videtur quæ oritur ſolummodo ex dictis & atteſtationibus magnifici comitis Guidonis Rangonis & Spectabi.militis & famoſi doctoris domini Antonii de Roſeliis qui ſoli in hac cauſa depoſuerũt ad petitionẽ Bertoldi nec alii teſtes nec alia iura per Bertoldum producta ſunt,vt mihi relatum eſt,vnde tota diſputatio verſabitur in antedictis atteſtationibus in declarando,ſi quid probant, vel quid,& quomodo

do

do probent, vel cuius effectus sint eorum dicta & attestationes, & profecto recte intuenti satis liquide constare poterit prædictas attestationes nequaquam intentionem Bertoldi adiurare, nec Ioanni Antonio vllum præiudicium generare, nam primo constat quod dictum domini Antonii de Rosellis nullo modo probat dicit enim quòd interrogatus fuit a quodam ibi cancellario Gentilis pro parte ipsius gentilis si ipse poterat facere legitimare, & quòd ex hoc obligatus fuerit ad eas legitimandas, quia licèt quis petat consilium, propter hoc non videtur velle consentire & se astringere ad id in quo sibi fuerit consilium præstitum, facit ad hoc l. non videtur. ff. de iudiciis. Item dum dicit, alius cancellarius scilicet Mariotus ipsum testem interrogauit si poterat fieri legitimatio sine præiudicio filiorum masculorum dicti magnifici Gentilis & ipse testis respondit quod in hoc volebat cogitare de iure, quia isti actus legitimi non videbantur recipere conditionem, nisi prout in priuilegio a Cesare concesso ipsis comitibus continetur, non probat in hoc quicquam iste testis eadem ratione, imo probat quod intentio Gẽtilis non erat aliquo modo legitimare simpliciter filias suas, & sic dominam Iacobam, sed cum conditione vt infra dicetur. Item etiam dum dicitur in fine attestationis eiusdem testis. Quod dicti duo Cancellarii sibi testi dixerunt, quod magnificus Gentilis intendebat & volebat ipsas puellas suas legitimare, potest responderi.

7 † Primo quod in hoc ipse testis est singularis & vnicus, ergo non probat. l. iurisiurandi. C. de testibus. & cap. cum a nobis. extra eodem titulo cum similibus. vt statim plenius dicetur.

Secundo quia non apparet, quòd illi cancellarii habuerunt hoc mandatum ad sic confitendum, cùm ergo fines mandati excesserint eorum dictum, præiudicare domino non debet, l. diligenter. ff. mandati. nam confessio procuratoris qui non habet ad hoc mandatum, domino non præiudicat. l. si defensor. in prin. & ibi ẽt hoc not. gl. de interrogato. act. & notat gl. in l. non solum. in principio. in versiculo tenebitur. ff. de procura. & notat per Cyn. in l. vnica. C. de concess. in decimatertia quæstione, vbi vult quod etiam procurator, qui habet generale mandatum confitendo aliquid per modum voluntariȩ iurisdictionis, non præiudicat domino & ita loquitur §. sed an ipsos, sed si per modum contentiosæ iurisdictionis, vt in respondendo positionibus, & tunc præiudicat, & ita etiam notat Bartolus in dicto §. sed an ipsos. vnde cum dicta asserta confessio sit emanata per modum voluntariæ iurisditionis, non debet nocere domino.

Tertio illa confessio allegata non debet domino nocere, quia etiam si diceretur esse facta per ipsum dominum sibi non noceret, quia con-

fessio

fessio facta parte absente non noceret dicta l.certum.§.si quis absente. ff.de confessis.& habetur in l.cum de indebito.§.finali. ff.de probationibus. cum similibus. & eo minus valere deberet hoc casu, cùm esset probata solum per unum testem, si enim esset probata per duos testes, non noceret,quia facta parte absente extra iudicium ut dixi multominus noceret debet si diceretur esse probata per vnum testem tantum argument.eorum quæ notat Bartol. in l. admonendi.in decima columna uersiculo uenio ad tertium.ff. de iureiurando. imo plus dico, quod etiam si esset facta dicta confessio per ipsum Gentilem etiam præsente altera pate scilicet Bertoldo,adhuc sibi dicta confessio non præiudicaret,ut statim dicam,unde ex his concludi recte potest, quod Bertoldus de intentione sua nihil probauit ex attestationes domini Antonii de Rosellis quòd Ioanni Antonio præiudicare ualeat ullo modo: ex dicto etiam sine attestatione magnifici comitis Guidonis Rangoni se Bertoldus minime fundare potest, nam per eum nihil probatum esse
8 dici potest,cum sit unicus & singularis,† unius etenim testimonium nemo iudicum in quacunque causa petiatur admitti, ut est text. in l. iurisiurandi.C.de testibus.& ad idem est text.in capitulo.cum a nobis. extra de testibus.& si quispiam diceret,testes est Comes & magnæ autoritatis,cuius fidei semper plurimum creditum est, audiat quod dicit imperator in l.iurisiurandi.in fine.ubi his uerbis utitur *& nunc manifeste sancimus,ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiam si præclaræ curiæ honore præ fulgeat*,& etiam summum pontificem Innocentium tertium qui consulibus & populo Beneuentano scribens inquit, *canonica iura & ciuilia sequentes districtius inhibemus ne unius iudicis quantæcunque fuerit autoritatis uerbo credatur in causis*, ut est text. in dicto capitulo. cum a nobis. & audiat etiam eundum Innocen. in concilio generali sic terminantem secundum ordinem solitum iudiciorum, *non sufficit unius testis assertio, etiam si præsideat dignitate*, ut est text. in capitulo. licet in quadam. extra de testibus. facit l. ne in arbitris. §. finautem. C. de arbitr. & uideat etiam text. Alexandri Papæ tertii in capitulo. licèt uniuersis, extra de testibus. ubi præcipitur quòd in qualibet causa non minus quàm duorum, uel trium uirorum, qui sint probatæ, & fidelis conuersationis, testimonium non admittatis,
9 † quia licet quædam sint causæ, quæ plures quam duos exigant testes, nulla tamen est causa quæ unius tantum testimonio quamuis legitimo terminetur, uideat etiam alium text. Stephani Quinti ita loquentis relegi Astulpho, *nec euangelium, nec vlla diuina aut humana lex unius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat*, uel iustificat, ut habetur. trigesimatertia quæstion. secunda. capitu. admonere. Audiat

diat denique quod ſcribit Valerius Maximus libro quarto de moderatione de Q. Sceuola excellentiſsimo uiro, *teſtis nãque in reum productus, cum id reſpondiſſet quòd ſalutem periclitantis magnopere læſurum videbatur, diſcedens adiecit, ita ſibi credi oportere, ſi & alij idem aſſeueraſſent, quoniam vnius teſtimonio credere peſſimi eſset exempli*, Ex his ſubdit Valerius, *& religioni ſuæ debitam fidem, & communi utilitati ſalubre conſilium reddidit*, Nec me mouet, quòd cauſa ventiletur coram arbitratore qui habet iudicare de iure & de facto. nam licèt ſit arbitrator, non tamen per hoc poterit vni teſti cuiuſcunque dignitatis & autoritatis ſit, credere, & ex ipſius atteſtatione quemquam condemnare, vt probatur in dictis iuribus,
10 ac etiam hoc probatur: † quia iſta eſt ſolennitas iuris naturalis & diuini, cùm dicatur in ore duorum uel trium ſtat omne verbum, vt dicitur Matthæi 18. & habetur in c. in omni negocio. & d. c. licet uniuerſis. extra de teſti. quæ ſolennitas iuris naturalis in dubio tolli non uidetur quantumcunque arbitratori detur pleniſsimum arbitrium, ut no. Bar. & doct. in l. filiusfa. ff. de donatio. in l. 1. ff. de teſta. mili. Nec obſtat quod dicit Bart. in auth. niſi breuiores. in fin. C. de ſenten. experi. recip. quia ibi loquitur in cauſis breuioribus & minimis, hæc non eſt maxima, vt ſtatim dicetur, nec etiam dicendum eſt quòd ſit ſemiplene probatum per ipſum unicum teſtem omni exceptione maiorem, & per conſequẽs poſsit Bertholdo deferri iuramentum in ſupplementum probationis: quia eſt cauſa maxima, ergo non uenit deferendum iuramentum in ſupplementum probationis, iuxta not. in l. admonendi. ff. de iureiur. & in l. in bonæ fidei. C. de rebus cred. & in iureiurand. & in c. fin. extra de iureiurand. Et quòd ſit maxima, patet, quia tractatur de tractanda promiſſione legitimationis filiorum principis, & ſic de cauſa ſtatus, quæ eſt magni præiudicii, vt not. Barto. in l. 2. §. ſi dubitetur. ff. quemadmod. teſt. aper.

Item reputari debet maxima, quia ſi dicto teſti eſſet plena fides adhibenda, & ſic probaret cum iuramento in ſupplementum probationis teſtamentum Gentilis ruptum eſſet, vel rumpi deberet, quaſi agnatione poſthumi, vt Inſti. de hære. quæ ab inteſta. defe. §. 1. quod teſtamentum eſt maximi momenti, quia in eo diſpoſitum eſt de magna pecuniarum & rerum quantitate, & de multis bonis.

11 Item † quia tractatur de maximo præiudicio bonorum ipſius Io. Anto. qui cùm ſit hæres in ſolidum ipſius Gentilis, ſtante teſtamento per iſtam talem probationẽ ſi eſſet ſufficiens in nullo ſuccederet, cùm iam rumperetur teſtamentum, ſi filia do. Iacoba deberet legitimari, ergo iuramentum non venit deferendum in ſupplementum probationis ipſi Bertoldo. Et maxime hæc vera ſunt, cùm in hoc actu coram tali princi

pe

pe verisimiliter erant plures, cùm ad latus principis plures stare soleant.l.omnium in princ.C.de testa. vnde in huiusmodi causis, in quibus solent plures testes reperiri, vnicus testis nõ facit semiplenam probationem, ita quòd possit deferri iuramentum in supplementum probationis, vt not.Bar.in d.l.admonendi.in 10.colum. versi. venio ad 33. ff.de iureiurand.

Secundò principaliter probatur, ꝙ ex attestatione Comitis Guidonis Bertholdus iuuari non potest, etiam si unico eius dicto plena fides esset adhibenda, vel talis quòd in eius supplementum posset deferri iuramẽtum ipsi Bertholdo, quia id quod deponit licet probatum esset nõ releuat, ut l.ad probatio.C.de probationi. Nam si bene inspiciatur eius dictum, si aliquid probat uoluntatem Gentilis seu declarationem uoluntatis suæ in legitimando filias suas, quæ ipsum non obligat, non autem quod probet aliquam promissionem factam per eum ipsi Bertholdo de legitimando, & ad hoc declarandum præmitto qualia verba præcesserint per ipsum Comitem Guidonem versus Gentilem secundum
12 attestationem ipsius Guidonis † fuerunt enim hæc, *magnifico gouernatore el me pareria, che uoi legitimasti queste due uostre fiole*, quæ verba exponuntur.i.mihi uidetur quòd deberetis legitimare filias uestras, hoc est velle legitimare, vt dicitur in literis eiusdem Comitis Guidonis clarius, quibus verbis magnificus Gubernator respondit, *Io son contento*, quæ responsio intelligitur secundum interrogata, vt insti. de inuti.stip. §.præterea. in fi. scilicet ego sum contentus quod volo legitimare. deinde dicitur in eadem attestatione, quòd nunc magnificus Bertholdus, qui aderat sentiens prædicta, protulit hæc verba. *Faciasi ancho la Iacoma*, quæ exponi debent attentis uerbis præcedẽtibus interrogare, *chel se facia etiamdiò della Iacoba*, hoc est uelitis quod etiam sic fiat de Iacoba. quibus verbis respondit magnificus Gubernator, vt ibidem dicitur, *e la Iacoma ancora*, quæ verba important, quòd illud fiet de Iacoba quod fiet de aliis duabus, & hoc significat verbum anchora probatum a Bertholdo & verbum anchora prolatum a Gentili, quæ uerba significat ẽt, quæ est dictio implicatiua, ut patet grammaticis, & probatur quasi in omnibus legibus, quæ incipiunt etiam, & sic hæc verba significant quandam declarationem voluntatis ipsius Gentilis, scilicet quòd vult facere ut etiam fatetur Bertholdus in sua petitione in octauo capitulo, ibi, *e lui rispose uolerla fare*, cui standum est ut dixi in primo dubio in principio per l.cùm precum.C.de liber.causa.cum si.uel potest dici quòd significat quod velit quod fiat dum dixit, *Facciasi*, propter verba quæ præ
13 cesserant per comitem Guidonem, † vnde siue intelligantur dicta verba, quod velit facere secundum quod fatetur Bertoldus in octauo capitulo

tulo suæ petitionis siue intelligantur quod velit quod fiat impersonaliter, scilicet per aliquem habentem ad hoc potestatem, non important aliquam promissionem, sed solum declarationem voluntatis suæ, scilicet quod ita vult, quæ voluntas ipsum non obligat, quia per declarationem suæ voluntatis non inducitur aliqua promissio seu obligatio, a qua recedi non possit. Si enim dico, volo ascendere arborem, non tamen sequitur, ergo promitto ascendere, vt dicit glo. & Cy. in l. in ementis. C. de contrahen. emp. facit gl. in l. serui electio. in prin. & quod ibi no. ff. de le. 1. & dixi supra super primo dubio, & per hoc allego tex. in l. filii matris. ff. ad tertul. vbi dicitur, quod si filius dixit se nolle adire, nihilo minus potest mutare voluntatem, quia dicta verba extensiua sunt, & cum verba extensiue sint, pœnitētia admittēda est, & habetur per doct. in l. qui se patris. C. vnde lib. pro hoc etiam doctrina Bar. in l. cunctos populos. in 2. col. C. de sum. tri. & fide cat. vbi dixit, quando verbum volo, requirit actum explicandum per ipsum & alium, qui actus non potest solo consensu perfici, sicut est in casu nostro, quia requirit factum legitimationis per principem vel comitem secundum ea quæ dixi supra in principio, & tunc non sufficit dicere volo, quia tale verbum non inducit dispositionē iuxta not. in l. ex hac scriptura ff. de don. & in l. ex his verbis. C. de testa. mili. Ad idem adiicitur quod scribit Bald. in d. l. cunctos populos. in 4. colum. in prin. vbi dicit quod quando verbum volo, determinatur per actum extrinsecum scilicet qui nō potest sibi inesse, vt cum dico volo ascendere arborem, uel uolo implere conditionem, uel similia, tunc non disponit: quia non habet inherentem materiam in qua disponat, ut l. iure ciuili. ff. de condic. & de. & subdit quod ista est veritas, nec obstat quod dicit Barto. in l. serui electio. in prin. ff. de le. 1. & in l. gerit, in prima q. primæ partis principalis. ff. de acquiren. hæ
14 redi. vbi dixit, † quòd si uerbum uolo, profertur, respondendo alteri, & sic ad interrogationem alterius intelligitur deliberate responsum, allegat notata in d. l. in ementis. C. de contrah. empt. allegat etiam rationem in d. l. serui electione. quia respōsio quę fit alteri, debet esse certa, vt interrogans certus remaneat: quia respondetur quod licet talis dispositi, quæ fit per uerbum uolo, non sit enunciatiua, imo dispositiua, tamen per hoc non inducit promissionem seu obligationem a qua ipse respondens non possit recedere ante actum explicatum & perfectum per prædicta, & ad hoc addatur quod statim dicam.

Tertio principaliter, etiam si dicta uerba Gentilis disponerent, tamen non obligarunt ipsum, neque eius hærede: quia dicēdo uolo quod fiat, uidetur esse datum mandatum de legitimari faciendo, & probatur in l. 1. ff. mandati ibi.

Item si volo: sed illa legitimatio fuit secuta in vita Gentilis, ergo p eius mortem expirauit re integra, vt Insti. mandati. §. recte. & in l. & quia, & ibi no. ff. de iurisd. om. iud. cum si.

Quartò etiam hoc alio modo probatur ꝙ dicta uerba non obligauerint Gentilem, neque hæredes suos: quia illa uerba fuerũt prolata simpliciter & sine causa, ergo non obligant etiam si promissionem continerent, vt l. cum de indebito. §. fin. ff. de probatio. & in c. si cautio. extra de fide instru. & in dictis iuribus plenè de hoc nota.

Quintò prædicta comprobantur, ẽt si dicta uerba fuissent facta cum causa. nam uerba primo prolata per Gentilem in respondendo comiti Guidoni Rangono pro duabus filiabus militibus non produxerunt neque producunt obligationem pro ipsis filiabus, quia non fuerũt præsentes nec sibi est aliquid promissum, nec ẽt fuit facta alicui promissio qui pro eis potuerit stipulari. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obl. &
15 Instit. de inutili. stip. §. si quis alii. cum ibi not. † quia alteri per alterũ stipulari nemo põt, ubi dicitur. Si ergo non ualuit dicta prima probatio verborum producere aliquam obligationem pro ipsis duabus filiabus, ergo nec ualuit secunda facta ipsi Bertoldo, cum fuerit accessoria, vt patet per uerbum, *ancho*, prolatum a Bertoldo, & per uerbũ, *anchora*, prolatum a Gentili, vt dixi. Vnde uitiato principali uitiatur & accessorium, vt in regula iuris cum principalis la 1. & 2. ff. de regul. iur. cum simil.

Item posito ꝙ fuit primò & principaliter responsio facta Bertholdo, adhuc non valeret pro vxore sua Iacoba quæ non erat præsens & an stipulari non poterat Bertholdus per prædicta nec pro ipso Berthol do ex quo sua non interest, quia si ista bona & hæreditas Gentilis ultra dotem deberentur ipsi Iacobæ propter dictam Iacobam nihil iure acquireretur Bertholdo, quia essent bona parafernalia ipsius uxoris, nec etiam lucraretur ipse fructus nisi uxore nolente, vt habetur in l. fi. C. de pactis conuentio. & in l. si ego. §. 1. ff. de iure dotis. & per Bar. & Doct. in l. maritus. ff. ad l. falci. cum si. nec etiam dici potest quod intersit sua propter honorem: quia talis interesse non attenditur, argum. l. planè. in fin. ff. de leg. j.

Sextò principaliter etiam si dicta uerba producerent aliquam obligationem & indistincta ualerent, tamen illa uerba deberent intelligi quo ad legitimationem tm̃, & non quo ad bona, ut videtur dicere dominus Antonius de Rosellis in sua testificatione, quòd hæc erat intentio ipsius Gentilis, prout sibi dixerat Mariotus suus cancellarius, & ꝙ hoc sit uerum, probatur multis rationibus & argumentis, quæ declarãt mentem ipsius per præcedentia & sequentia. l. si seruus plurium. §. 1. ff. de leg.

de leg. 1.& l. licet imperator. eo. tit. cum si. Nam pater Gentilis non tenebatur in testamento dominæ Iacobæ filiæ suæ saltē naturali tm̄ aliqd relinquere & ab intestato non successisset nisi in duabus unciis, & sic in sexta parte tm̄ hæreditatis pariter cum aliis filiabus sororibus suis, vt dixi. suprà in prin. in primo præsupposito. Qũo ergo est credendum si pater ipse fecerat suum testm̄ die præcedenti dicta sua verba, quòd in quo nulla est habita mentio de ipsa Iacoba, & quia habuerat amplam dotem. s. duo milia & quingentos ducatos, quod uoluerit per illa uerba quod illa sibi succederet, quam prius succedere uoluerat, & quæ sibi succedere non poterat contra voluntatem suam, hoc certe non est ueri simile, vnde in dubiis inspici solet quod est verisimilib. l. in ambiguis. ff. de reg. iur. non. n. præsumitur in tam breui tpe uoluisse mutare suā voluntatem, adeo solenniter confectam & unico uerbo eam infringere, argumento l. si qn̄. in prin. cum ibi no. C. de inoffi. testa. coniuncta l. nam ad ea, cum ibi no. ff. de condi. & demon.

Item nō est verisimile ꝙ Gentilis pater voluit ipsam legitimare quo ad succedendam, ex quo noluit tpe contracti matrimonii. Si. n. hoc voluisset, dixisset tpe contracti matrimonii, ad hoc vt haberet meliorem condictionem. Cũ ergo hoc non fecerit, tunc non est præsumendum ꝙ postea voluerit in casu quo non poterat meliorare condictionem filiæ suæ Iacobæ, quæ iam erat maritata.

Item quòd hoc sit uerum, patet, nam si illa declaratio voluntatis uel etiam promisso de legitimando intelligeretur ẽt quo ad bona, esset cō tra id quod disposuerat in suo testō. s. quòd si posthumus masculis sibi nasceretur legitimaretur, & non fœmina imo efficeretur contrarium quòd ipsa Iacoba filia esset legitimanda ẽt quo ad bona, & si filiæ aliæ testatori nascerentur, illæ essent exclusæ tanquam illegitimæ, qđ nō est credendum, cum omnes essent eiusdem condictionis, nec rō diuersitatis inter natas uel nasci turas reddi posset.

Item sequeretur, quòd si filius masculus posthumus sibi interfuisset quem legitimari uolebat nō fuisset melioris condictionis in bonis suis q̃ ista Iacoba, & aliæ filiæ suæ iam natę, quod non est dicendum, ex quo ipsum prætulit in testamento filiabus suis, etiam quo ad bona & succedendum.

Item sequeretur aliud absurdum & inconueniens. infrà. l. nā absurdum. ff. de bo. lib. & l. diuortio. in prin. ff. solut. matr. s. quod si ipsa Iacoba haberetur pro legitimata & ipsa succederet cũ aliis filiabus in totũ, & ab intestato, quod testm̄ esset ruptum agnationem posthumi, vt Insti. de hæred. quæ ab intest. defe. §. 1. & sic esset priuatus magnificus Io. Ant. Gat. quem ut fratrem uel filium dilexit propter recolendam magnificam

gnificam memoriam Gattamelatæ, quod non est dicendum, maximè cum in testamēto suo ipse Gentilis dilexerit ita Io. Ant. sicut filios suos masculos, & magis quàm dictas filias fœminas natas, & etiam nasci-turas.

Item quia non est uerisimile ꝙ si uoluisset eas legitimare quo ad bona, eas legitimasset seu legitimare fecisset, ex quo superuixit duobus diebus, & sic facere potuisset, maxime cum in loco essent plures qui potuissent hoc facere, & præsertim comes Guido Riuigonus: cum ergo non fecerit, verisimile est quòd non habuit animum faciendi.

Item quia si voluisset ꝙ haberetur pro legitimata, sibi prouidisset etiam quo ad bona circa testamentum suum, quod non fecit.

Item eodem modo si Bertoldus intendisset ꝙ fuisset animus Gentilis legitimandi etiam quo ad bona sua, procurasset illam fieri facere intra dictos duos dies, sed hoc non fecit, quia intendebat uolunratem soceri sui esse in contrarium, & ꝙ illa uerba non protulit causa promittendi, vel se obligandi, vel ꝙ intendebat solum ꝙ fieret legitimatio nō quòd succederet, vt patet ex præmissis. Nec obstat si dicatur in ista taci
16 ta uoluntas non præsumitur, ex quo lex vult † quòd legitimatio in dubio trahatur etiam ad succedendum, imò videtur quòd aliter fieri non possit, s. quòd quis legitimari possit, cum hoc quod non succedit, uel quòd certo modo succedat, cum id nōn uideatur reperiri iure cautū,
17 ergo &c. quia respondeo, quòd imo reperitur iure cautum: † quia habens potestatem ordinariam legitimandi a principe, quæ vniuersaliter intelligitur per ea quę not. Bar. in l. 2. ff. de opt. legat. cum eam exerceat iure suo, licèt non posit plus facere q̃ sibi commissum est, bene tñ post facere minus: quia non habet sic seruare formam rescripti, sicut si faceret iure delegatio secundum dominum meū do. Pau. de Castr. in l. solet prætor. ff. de iuris. om. iud. quæ dicit se ita alias consuluisse. Et ita in terminis tenet Ant. de But. in c. per venerabilem. extra qui filii sint legit. s. ꝙ quis possit legitimari, vt sit legitimus in totū, & tamen quòd succedat tantum in certa parte bonorum, & allegat ad hoc Bar. tenentem in l. quæsitum, aliàs incipit si tibi. ff. de adop. in lectura in recollectis antiquis, licèt in nouis non reperiatur. & idem dicit & sequitur dominus Iacobus de zochis de Forana in d. c. per venerabilem. in 5. col. Et idem uidetur in effectu tenere Angel. in l. si ab eo. C. de legit. hæredi. vbi dicit probari per illum tex. quod per rescriptum quis potest legitimari quo ad certum & determinatum articulum. Et idem etiam tenet præfatus doctor dominus Paul. de Cast. in l. pactum quod totali. in fin. C. de collat. vbi dicit quòd quis potest facere legitimare bastardum apposito pacto, vel clausula quod non possit succedere nisi in eo quod

patri placuerit sibi relinquere, dicit tamen quòd quidam consuluerũt non ualere hanc clausulam: quia legitimatio non potest fieri pro parte, sed debet fieri quo ad omnia, alias esset monstrum, quòd quis esset legitimus quo ad quædam, & quo ad quædam non, ut in d.c. per venerabilem. ubi dicebant esse casum coniuncta glo. in ca. cum inhibitio. de clan. despon. Sed ipse dominus Paul. dicit in d. l. pactum cum dotali. in fi. quòd cum pluribus aliis modo tunc pro præterito consuluit contrarium, & postea reperit sic consultum per Ray. in ciuitate Pisarum, & uidemus quotidie hoc fieri, & paucæ legitimationes reperiũtur, vbi talis clausula non apponatur, & Ioan. And. in titulo qui filii sint legit. expræsse hoc uidetur apponere in legitimatione.
10 † Nec obstat secundum dominum Paul. prædicta oppositio quòd uideretur esse monstrũ, quia fatetur quòd non erit propria legitimatio postquam sit aliqua reseruatio de quibusdam, sed est quædam dispẽsatio quæ potest fieri quo ad quædam, non vt habeatur pro legitimo in quibusdam, licet non sit in omnibus legitimis. l. cum ex oratione. ff. de excu. tut.

Septimò & ultimò principaliter posito etiam quòd prædicta uerba Gentilis producerent obligationem & actionem non solum quo ad legitimandam dominam Iacobam, sed etiam quo ad succedendum in bonis quondam Gentilis, quod minime conceditur per prædicta tamẽ Bertoldus in hoc iudicio deberet succumbere, Agit enim pro se & suo nomine & pro suo interesse tantum, & non pro uxore, sed certum est, quòd sibi non competiit nec competit aliquod ius agendi, nec sibi aliqua obligatio uel actio competit, ut dixi supra in quinta ratione principali in fi. ergo debet succumbere: quia nemo sine actione experitur. l. si pupilli. §. uideamus. ff. de neg. gest. cum si. ius enim ex persona actoris metimur, l. 1. §. 1. si quis. de hære. pe. cum ergo sibi nõ cõpetat actio. ergo Ioan. Anto. uenit absoluendus, & Bertholdus repellendus, etiam si aliter non opponeret, ex quo iudici uel arbitratori constat sibi actionem non competere per gloss. notabilem in l. ubi pactum. C. de transactio. & per gloss. notabilem, & ibi Docto. in l. si unus. §. pactus ne peteret. in gloss. in uerbo in opponendo. ff. de pactis. faciunt notata in l. prima. ff. de officio assesso. cum simil. Vnde ex prædictis concluditur quòd officium magnifici domini Iacobi Antonii Marcelli iustissimi & æquissimi arbitratoris est in absoluendo magnificum Ioannem Antonium Gattamelatam a petitis per ipsum Mar. Bertholdum, quia nihil probauit de iuribus suis. Laus Deo.

Et ita ut supra dictum est, dico & consulo iuris esse ego Bartholomeus Cæpolla veronen. I. v. Doctor ac sacri consistorii domini Papæ aduocatus.

aduocatus. Et ad fidem præmissorum me propria manu subscripsi, & sigillo meo consueto sigillaui, &c.

SVMMARIVM.

1 *Appellatione prolis an contineantur descendentes, an collaterales, an transuersales.*
2 *Verbum proles, & uerbum liberi, an & in quibus differant.*
3 *Verba statutorum in dubio debent secundum ius commune interpretari.*
4 *Dictio, seu, disiungit verba, sensum autem coniungit.*
5 *Verbum propinqui, quos comprehendat.*
6 *Recedi potest a uerborum significatione, vbi constat proferentem aliter sensisse.*
7 *Verbum proles, an comprehendat fœminæ.*

CONSILIVM LXII.

IN Dei nomine, ac inuocata spiritus sancti gratia, in quæstione de qua consilium quæritur, factum dicitur esse huiusmodi: Berta vendidit Titio certum fundum ad stridas, Antonius comparuit in termino, & præsentauit pro confino, seu tanquam lateranen. ipsi fundo petens præferri debere dictæ venditioni vigore statutorum, & prouisionum Ducaliũ Ciuitatis Taruisii vigore Lateranitatis, deinde comparuit in termino Iacoba filia quondam agnetis, sproris dictæ Bertæ venditricis, & præsentauit etiam similiter super dicta venditione vigore affinitatis requirens præferri debere ipsi venditioni virtute duarum prouisionum Ducalium, quæritur quis sit præferendus, an idem Iacobus qui cohæret, seu Lateranus est ipsi fundo, vel Iacoba neptis dictæ venditricis. Ex hac quæstione uisis Ducalibus prouisionibus duo in primis dubia examinanda esse videntur, ex quibus veritas apparebit.

Primum est, an prouisiones Ducales, quæ loquuntur de prole venditoris, vt possit præsentare, & præferatur vicino Laterano, intelligantur solum de descendentibus ipsius venditionis, an vero habeant locum & comprehendant etiam collaterales etiam transuersales an comprehendant etiam fœminas, & sic etiam filiam sororis ipsius venditoris.

2 † Circa primum dubium appellatione prolis uenditoris an cõpre-

hendantur solum descendentes, an etiã collaterales dico, si quærimus de iure communi tantum, certum est, ꝙ comprahenduntur & veniunt solummodo descendentes ex ipso venditore vt sunt filij vel nepotes, vel alij vlteriores descendentes, & non collaterales, vt probatur in ca. fi. cum inhibitio. §. si quis non. ibi proles illegitima censeatur, si ambos parentes &c. extra de clan. despon. vbi proles dicitur illa quæ descendit ex parentibus. Et pro hoc illud Virgilij primo Aeneidos, dum dicit. *Et pulchra faciet te prole parentem,* vt probatur in c. fi. in prin. ibi, *si generationem prolis euites,* extra de condi. appo. & in c. nuper. ibi, *decesserit postmodum sine prole,* extra de dona. inter vir. & vxo. & in c. quia circa ibi, *proles uidelicet,* extra de consang. & affin. & probatur aperte in l. officiales. ibi, *liberis, aut si proles defuerit.* C. de episc. & cle. vbi ꝙ li-
2 beros dixit prolem appellat. † Et sic vult, quod idem significet verbum proles, quod significat verbum liberi, sed appellatione liberorum continentur solum descendentes, vt l. liberorum. ff. de verb. signifi. ac etiã quia ibi proles & propinqui tanquam diuersa ponuntur, ergo ibi est casus ꝙ verbum proles comprahendit solum descendentes non collaterales, seu transuersales.

Item hoc probatur in l. diui. C. de natu. lib. ibi maritatis iusto matrimonio legitima proles suscepta &c. Idem etiam probatur in l. ne diutius. ibi, *proles ex tali copulatione.* C. de agri. & censi. lib. 10.

Item hoc probatur in l. liberorum. ad fin. ibi, ex *prole eorum.* ff. de verb. sign.

Item hoc etiam probatur manifeste in c. 1. ibi, *proles enim &c.* in tit. de gradi. suc. in feu. in vsi. feu. vbi dicitur, ꝙ si moritur vasallus, primò vocantur eius liberi ad successionem masculi, & non proles masculini sexus, nisi eius conditionis sit feudum, vel ex pacto acquisitum, his deficientibus vocãtur fratres vasalli defuncti, & sic collaterales. Et sic ex illo tex. apparet, quòd proles dicitur esse in descendentibus, non collateralibus. Et ita tenet Bal. in d. c. 1. qui dicit, quòd proles dicitur omnis descendens in infinitum. Et idem vult in c. si pater. de testa. lib. 6. in repetit. sua. Et idem determinat ipse Bal. in l. in filijs. in c. decurionibus. lib. 10. vbi dicit, quòd proles idem est quòd procreatio, & intelligitur de descendentibus vel coniunctis, qui ab eo descẽdunt. Et ex his concluditur, quòd appellatione prolis de iure communi veniunt solummodo descendentes, non collaterales, vel transuersales. Sed maior dubitatio est, an vigore dictarum duarũ prouisionum ducalium, quæ loquuntur de prole, sit eadem significatio, & videtur dicendum quòd sic, quia verba statutorum in dubio debent intelligi secundum propriã significationem. l. non aliter. ff. de leg. 3. & l. 3. §. hæc verba. ff. de nego.

gest.

gest.& l.1.§.is qui nauem.ff.de excep.& l. constitutionibus.ff.ad munici.cum simi.Et intelliguntur secũdum significationem, quæ sibi datur a iure communi,vt no.in l.fi.§.in computatione.C.de iure delibe. & in l.si serui nostri.C.de noxa.Et propterea dixit Bal.notabiliter in c.1,in prin.in 3.col.in tit.de succ.feu.in vsi.feu. ꝙ statuta mutant verba a iure communi cum suo vero & proprio intellectu, & sic proprio significato debemus vti.Et idem voluit Bal.eleganter in l.1.ante fi.C.de succe.edicto. vbi dicit † ꝙ verba statutorum debent interpretari secũdum
3 ius commune,vt l.vt gradatim.§.sed si lege.ff.de mune. & hon. Et ideo videtur ꝙ sicut appellatione prolis veniunt solum descendentes, quando verbum proles profertur a lege, ita etiam quando profertur a statuto,vt in casu nostro,cum ista sit eius propria significatio: quia significatio verborum est intuenda a iudice & seruanda, vt l.1.ff.si cert.peta. & not.Azo in summa.C.ne fideiuss.do.dentur. Sed in hoc teneo ꝙ cõtrarium sit verius de iure, videlicet ꝙ illud verbum proles, prolatum in dictis prouisionibus comprælhendat etiam collaterales. Et primò hoc probatur manifeste in prouisione quæ incipit super constitutionibus,nam ibi fit mentio de alia prouisione,quæ vocat illos de prole uenditoris.Et eam declarando dum dicit,quòd illi de prole usque ad quartum gradum intelligatur gradus secundum dispositionem iuris canonici, & incipiat gradus inter fratres,& sic successiue non intelligendo descendentes qui in his melius ius habent.Et sic uult ibi aperte, quòd dum fit mentio ibi de prole, intelligatur de collateralibus seu transuersalibus uenditoris, quia excludit descendentes, & vult quòd illi descendentes habeant melius ius, & intelligo quòd illa prouisio uelit quòd descendentes uenditoris usque in infinitum ex quo non determinat gradum in eis primo præferantur in præsentatione, quia melius ius habent, & post descendentes admittantur illi de prole usq; ad quartum gradum de iure canonico, incipiẽdo gradus inter fratres, & sic manifeste per hoc declaratur, quod capitur ibi uerbum proles pro collateralibus.

Item hoc etiam probatur aperte in alia prouisione,quæ incipit attinentibus autem.in prin. ubi dicitur, *attinentibus autem consanguineis, & propinquis seu illis de prole non comparentibus, &c.* Nam ibi ex illis uerbis apparet, ꝙ ista uerba, *illi de prole, & propinqui,* pro eodẽ ponun
4 tur, † quia inter ea ponitur dictio, seu, quæ de sui natura disiungit uerba,& coniungit sensum,ut l.ad protegendam.C.de in lit. iur. & ibi gl. & doct.& probatur in l. si quis ita. & ibi hoc no.Bar.in l.1.in 6.q. primæ partis principalis.ff.de condit.& demon. Et idem not. Arch. in c. 1.de li.conte.in 2.ubi dicit,ꝙ hæc dictio, seu,non not. diuersitatẽ ibi,

ſed multiplicatis verbis idem repetit, & iſte eſt tex. cum gl. in verſi. ſeu
5 63. diſt. ego Ludouicus. † Sed certum eſt, quod verbum propinqui cō-
prehēdit collaterales, vt probatur aperte in l. officiales. C. de epi. & cle.
& in l. fi. C. de verb. ſig. & ibi no. & habetur in l. j. C. vnde vir & vxor. &
35. q. 4. c. j. ergo ex verbis dictæ vltimæ prouiſionis apparet, ꝙ aliæ pro
uiſiones, quæ loquuntur de prole, intelliguntur de propinquis, & ſic de
collateralibus ſeu tranſuerſalibus venditoris.

Item hoc apparet etiam aliter. nam duæ primæ prouiſiones loquuntur ſolum de illis de prole, & tertia prouiſio loquitur de attinentibus, & conſanguineis & propinquis, & venit ad declarationem aliarū duarum, ergo illæ duæ primæ, quæ loquuntur de prole, debent interpretari ſecundū alium interpretantē & habere locum in illis caſibus, vt in auth. de filiis ante dota. inſtr. natis. col. 3. Et licèt de iure cōi verbū proles capiatur pro deſcendentibus tenetur. Et verba ſtatutorum ſeu prouiſionū in dubio intelliguntur ſecundū propriā ſignificationē datā de iure cōi, vt dictum eſt ſupra, tamen in caſu noſtro concludendū eſt contrarium, ex quo ex verbis prouiſionum manifeſte apparet, ꝙ facientes illas prouiſiones intellexerunt, ꝙ verbum proles comprehendat etiam collaterales, quia vbi de mente loquentis vel ſtatuentium conſtat, eſt recedendum a propria verborum ſignificatione, vt l. non aliter. §. j. ff. de le. 3. cum ſimi. Et propterea dixit Arch. in c. ſi propter tua. de reſcript.
6 in 6. † quia recedi poteſt a ſignificatione verborum, quando cōſtat proferentem aliter ſenſiſſe, ſed ſtatuentes in dictis prouiſionibus aliter intellexerunt verbum proles. quam capiatur de iure communi, ergo illi intellectui ſtandum eſt, & non propriæ ſignificationi verborum, quam habet de iure communi. Et ex iſtis concluditur, ꝙ dictæ prouiſiones. q̄ loquuntur de prole, intelliguntur etiam de collateralibus, ſeu trāſuerſalibus uenditoris.

7 † Circa ſecundum dubium principale, poſito ꝙ in dictis uerbis cōprehendantur collaterales, an ſub dicto verbo proles, veniant ēt fœminę, & ſic filia ſororis uenditoris. Et breuiter puto eſſe dicendum ꝙ ſic. Primò per tex. in c. j. in ti. de grad. ſucc. in feudum ibi, *proles enim fœminini ſexus &c.* In vſibus feudorum, vbi probatur, qđ appellatione prolis venit ſexus etiam fœmininus.

Secundo hoc probatur in l. officiales. C. de epi. & cle. vbi quis primo liberos dixit, poſtea prolē appellat, & ſic ibi liberi & proles idē ſignificant, vt ibi, ſed appellatione liberorū veniunt ēt fœminę, vt l. cognoſcere. §. liberorum. ff. de verb. ſig. ergo & appellatione prolis.

Tertiò pro hoc facit l. hominis. ff. de verb. ſig. vbi dicitur, qđ appellatione hominis appellatur tam fœmina, q̄ maſculus. Ad idem l. generi

ri appellatione, & l.soceri. vbi appellatione generi vel soceri venit etiã ille qui est ex persona fœminæ.

Quartò pondero ꝙ illi verbo proles, qđ est appellatiuum, additur in prima prouisione aliqñ verbum aliquis, ubi dicitur si aliquis de prole venditoris aliqñ uerbum ipsi dum dicit, ipsis de prole, & ibi illos de ꝓle, & aliqñ hæc verba duo vel plures ibi duo, uel plures de prole in secunda & tertia prouisione dicitur illi de prole in eis patet. Et ideo cum illi verbo proles addatur adiectum si aliquis, sequitur ꝙ cõprehendit masculinũ & fœmininum, ut est tex. ubi hoc no. Bar. in l.j.ff.de ver.sig. facit l.3.in prin.ff.de neg.ge.& l.j.§.j.ff.commo.

Quintò hoc ẽt probatur manifeste sic, nam uerbum proles, sine dubio comprehendit fœminas, quia est generis fœminini, ut patet grãmaticis & probatur autoritate Virgilii primo æneidos ubi dicitur, *& pulchra faciet te prole parentem*, & in tertio eiusdem dum dicit. *Et prolem ambiguam.* Et ideo siue respiciamus uerbum proles tantum, siue adiectiua sibi adiuncta, videlicet aliquis, illi, & ipsi &c. indistincte fœmina cõprehenditur ẽt in statuto iuxta no. per Bar. in l.j.ff.de uerb. sig. Et sic filia sororis uenditoris comprehenditur in dictis prouisionibus, ex q̃bus oĩbus concluditur, ꝙ uigore dictarum prouisionum non solum di uidentes uenditoris masculi, sed etiam collaterales fœminæ vocantur ad præsentandum, & præferuntur uicino Laterano, & sic per cõsequẽs dicta filia sororis admitti, & præferri debeat dicto uicino qui dicitur præsentasse emptori. Laus Deo.

Et ita, ut supra conclusum est, dico & consulo iuris esse ego Bartholomeus Cæpolla de Verona. I. V. doctor.&c.

SVMMARIVM.

1 *In factis antiquis præsumendum est pro sententia etiam absque actorum productione.*

2 *Iurisdictionem tantum habens super parte an possit super toto sententiare. & num.6.*

3 *Cancellatio seu superscriptio an semper instrumentum habeat uitiare. & numer. 10.*

4 *Casus in sententia omissus habetur pro omisso, & remanet in dispositione iuris communis.*

5 *Quod semel placuit, amplius displicere non potest.*

7 *Priuatorum pactis non potest dari iurisdictio.*

8 *Verba præsentibus partibus, nec contradicentibus lata dicuntur approbata.*

9 Tacens

9 *Tacens an semper consentire uideatur.*

11 *Cancellatio seu superinductio in aliquo instrumento facta, quo casu & quando ipsum non uitiet.*

12 *Donatio non præsumitur ubi dari potest aliunde coniectura.*

CONSILIVM LXIII.

Pro communitatibus extra Burgum, Archi, contra communitatem ipsius Burgi Archi pro refectione pontis Sancti Petri Burgi Archi.

De ponte reficiendo.

IN Christi nomine amen. In causa quæ vertitur inter communitates villarum extra burgum Archi, & commune ipsius burgi pro expensis factis in ponte sancti Petri de burgo Archi per homines dictarum communitatum oritur dubitatio principalis, si expensæ centum librarum factæ per homines dictarum communitatũ in reficiẽdo dictum pontem debẽt refici per homines burgi Archi, an non. Et tota difficultas consistit in quadam sententia arbitrali lata per do. vinciguerram de Archo, qui in hæc verba pronunciauit. Item quod homines & commune burgi Archi teneantur & debeant manũtenere & de nouo facere pontem sancti Petri bonum & sufficientem quælibet communitas pro tertia parte vt supra dixit, quæ sententia lata fuit de an. 1422. partibus præsentibus & ipsam laudantibus & approbantibus vt dicitur in fi. sententiæ per notarium, cui in hoc est credendum, maxime cùm sententia transierit in rem iudicatã, vt no. Spe. in tit. de sen. §. vt autem. ver. & no. secundũ quosdã in secũda parte Speculi, & quia non est de recenti, sed de antiquo, cùm sit lata iam 30. an. & vltra ex quo pro ea indistincte præsumitur vt not. Hosti. in c. quoniam contra falsam, extra de proba. & no. Cy. & doc. in l. emancipatione. C. de fi. instr. & Bal. in c. fi. ante fi. in ti. quo tempore miles inuesti. pe. deb.
1 † vbi dicunt, quod in factis antiquis præsumitur pro sententia etiam sine productione actorum. Vnde ex ea apparet manifeste, quod communitates extra burgum Archi non tenentur ad refectionem illius pontis, nisi quando frangeretur ab hostibus tempore guerræ sed solum tenentur illi de burgo, & ideo cùm in eius refectione dictæ communita-

tes expenderint centum libras ad illas tenentur commune & homines de burgo, pro hoc optime facit l. si negotium. coniuncta gl. 1. C. de ne. ge. vbi dicitur, quod si tu soluisti pro sorore tua tributa sine mandato potes recuperare ab ea, vel quod soluisti actione negotiorum gestorũ. Item pro hoc totus titulus de neg. ge. ff. & C. cum si. stante itaque dicta sententia in sua viridi obseruantia non videtur esse aliquo modo dubitandum ex quo per patres fuit approbata, & transiuit in rem iudicatã iam 30. annis, & vltra, etiam si nõ fuisset amologata & approbata. Sed contra dictam sententiam sunt nonnullæ oppositiones pro parte illorum de burgo Archi.

2 † Prima oppositio est, quod dominus vinciguerra non erat dominus Archi nisi pro dimidia, & sic videtur quod non potuerit sententiare super toto ex quo non erat iudex.

Secunda quia non apparet de compromisso aliquo in dictum do. vinciguerram.

Tertia, quia non apparet de sindicatu partium, vnde non videtur quod ista præsumantur etiam si de eis fiat mentio in sententia, nisi pro habentur in c. quoniam contra falsam. de probationi. & ibi not. & habetur per Bart. & doct. in auth. si quis in aliquo documento. in fine. C. de edend. & in aliis iuribus de quibus supra. & infra.

3 † Quarta, quia in dicta sententia in prima linea instrumenti est quædam cancellatio seu superinductio. Nã vbi dicebatur die mercurii vltimo mẽsis Ianuarii super uerbo Ianuarii, est scriptum verbum Decembris. Ex quo videtur, quod illi sententiæ non sit adhibenda fides per ea quæ habentur in l. si vnus. C. de testa. & in l. fina. C. de edic. diui Adriani tollen. & in l. 1. §. fi. ff. de bon. pos. secundum tab. & in c. inter dilectos. de fi. instr. in quibus habetur quod quando instrumentum est cancellatum vel vitiatum non est ei adhibenda fides.

Quinta oppositio est, quia dicunt illi de burgo Archi, quod in ipsa sentẽtia dicitur, ꝙ si pons antiquitate corrumpatur, quod illi de burgo reficere teneantur, sed tempore quo fuit refectus per dictas communitates, erat sufficiens, & sic non erat antiquitate corruptus. Et ideo videtur, quod vigore illius sententiæ illi de burgo ad aliquam impensam reficiendam non teneantur, quia non est casus in sententia comprehen-

4 sus. † Nam casus omissus habetur pro omisso, & remanet in dispositione iuris cõis, vt l. si cum dotem. in prin. ff. so. ma. & l. commodissime. ff. de lib. & postu. cum si. Quæ dispositio iuris communis postea reducta est ad hoc, uidelicet quod expensæ, quæ soluuntur per illos de burgo & extra, soluantur simul & ad ratam, uidelicet diuidendo eas in tertiam partem, vt videtur esse probatum per testes in hoc processu examina-

tos

tros ad instantiam illorum de burgo. Et licèt refectio prædicti pōtis spectaret etiam hodie hominibus de burgo in casu quo loquitur, & illi qui sunt extra burgum expendissent centum libras denariorum in eius refectione de mandato comitis Francisci do. Archi, ex quo pons erat sufficiens, & sic extra casum sententiæ, si fuit facta iniuria illis q̄ sunt extra Archum per ipsum domi. Archi, illa iniuria non debet nocere illis de burgo Archi, ut probatur in l. si per imprudentiam. in princip. ff. de euiction.

5 †Sexta & ultima oppositio est, ꝙ illi de extra burgum non fuerunt coacti ad faciendam dictá impensam, quinimo fuerunt contenti reficere pro parte. Vnde qđ semel placuit amplius displicere non pōt, ut habetur in regula iuris. Ex his potissime concluditur pro parte cōis, & hominū de burgo, qđ non obstante sn̄ia do. Vinciguerræ, ipsi non tenē-tur aliquid de expensis illis centum librarū reficere cōitatibus q̄ sunt extra Archum. Sed profecto his oppositionibus non obstantibus contrarium est verius, uidelicet ꝙ cōe & homines burgi Archi tenentur reficere centum libras denariorum cōitatibus de extra burgum Archi, quas exposuerint in faciendo, seu reficiendo pontem sancti Petri burgi prædicti, ut apparet & constat manifeste ex antedicta sententia, quæ remanet ualida, & est obseruanda & executioni mandanda, si prius tollē-tur oppositiones prædictæ, quæ iuribus & rationibus, & etiam autoritatibus facillime tolli possunt.

6 †Ad primam enim oppositionem facilis est responsio. Nam dicitur ꝙ do. Vinciguerra non potuit inter prædictos esse iudex, cum non esset dominus Archi, nisi pro dimidia ad hoc respondetur, quod illud posset procedere si tulisset sententiam tanquam iudex ordinarius, sed ipse tulit sententiam, tanquam arbiter & arbitrator, quia in eum factū erat compromissum, ut dicitur in dicta sentētia, ibi. Qui dominus Comes arbiter & arbitrator, & amicabilis cōpositor datus & assumptus a prædictis syndicis, &c. ꝙ fieri potuit. Nam compromissum tanquam in arbitrum & arbitratorem pōt fieri non solum in iudicem ordinariū sed etiam in illum qui non est iudex, & est priuata persona, ut habetur in l. sed & si in seruum. §. si iudex. per gl. & doc. ff. de arb. & habetur in toto ti. ff. & C. de ar. & extra in antiquis, & in l. si societatem. §. arbitratorum. ff. pro soc. cum si.

Ad secundam oppositionem dum dicitur, apparet de compromisso aliquo in dictum dominum Vinciguerram, respondetur ꝙ imo apparet ex instrumento sententiæ. Nam in prin. eius dicitur, qualiter dictæ partes fuerunt contentæ, ꝙ dictus d. Vinciguerra pronunciaret super dictis differentiis, ex quibus uerbis apparet, quòd in eum fecerunt cō-

promissum

promissum tanq̄ in arbitrū & arbitratorē. Nā dicta uerba non possunt
7 intelligi ꝙ faciāt eū iudicem ordinariū uel delegatū,† quia pactis priuatorum iurisditio dari non potest, ut l. priuatorum. C. de iurisd. omn. iudic. Et ideo oportet vt intelligatur esse factum compromissum, tanquam in arbitrum & arbitratorem. vt res potius valeat, quam pereat, vt est casus in l. quoties in stipulationibus. ff. de verbor. obligation. & habetur in l. quoties. ff. de regu. iur. & in l. quoties. ff. de reb. dub. Præterea ꝙ illa verba ita intelligantur, apparet, quia postea in sententia dicitur, ꝙ do. comes arbiter & arbitrator, & amicabilis compositor electus & assumptus a prædictis syndicis. Nam cum dicta verba fuerint prolata in præsentia partium non contradicētium uidetur ipse ita sensisse & consensisse, vt est casus in l. 1. C. de relation. & ibi hoc in effectu uult Barto. imo plus apparet de expresso consensu partium, quia in fine sententiæ ipsæ partes eam laudauerunt, & hoc etiam confirmat verbum amologantibus appositum post finem sententiæ, ꝙ verbū consueuit apponi solum, quando est lata sententia per arbitros & arbitratores, vt est casus in l. in arbitris. §. si autem. cum glo. C. de arbi. & not. Bald. in l. j. in xj. opposit. C. de his quæ pœ. no. Postremo hoc etiam probatur. Nam ex quo ita dicitur in sententia, & in princi. instrumenti, ita etiam præsumitur esse actum, licèt aliter non appareret de compromisso, postquam ipse partes fuerunt præsentes, & non contradixerunt primò expresse approbauerunt, vt probatur in l. j. C. de rela. & ibi hoc no. Bar. vbi dicit, ꝙ quando in sententia continetur lit. conte. receptis confessionibus partium facta publicatione testium & iuramento de calumnia, & similia, si quidē sententia est lata præsentibus partibus & nō reclamantibus, ꝙ dicta sn̄ia probat acta ita præcessisse, vt ibi, & plenius dicam circa hoc in seq. opp. Vnde ex his cōcluditur, ꝙ nullo modo obstare potest secunda opp.

Ad tertiam oppositionem dum dicitur, ꝙ non apparet de syndicatu partiū, & sic videtur ꝙ non præsumatur, nisi probetur etiā, si de eis fiat mentio in sententia, vt in c. quoniam contra falsam. de prob. & ibi no. & habetur per Cy. in procurator. in 5. q. C. de eden. & per Barto. & doct. in auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. & in instrumento sententiæ fiat mentio, ꝙ erant syndici propter hoc non videtur, qđ sit probatum eos fuisse syndicos. vt probatur, & videtur in c. cum in iuris partibus. extra de offi. dele. & ibi videtur esse glo. de hoc. & ita not. etiam Ang. in Auth. vt sponsa. larg. in §. & hoc insuper. in fin. 2. col. in
8 8. col. Respondetur ꝙ imo præsumitur, ꝙ fuerint syndici. † Nam ex quo illa verba syndicis &c. sunt probata partibus præsentibus, & non contradicentibus probant, quòd fuerunt syndici, vt probatur in d. l. j.

C. de

C.de rela.& dixi supra in fi.præce.opp.& idem no.Bar.in l.fina.ff.qñ app.sit.& idem expresse no.Bal.in l.vel qui cadauer.ff.de in ius uoc. in apostillis vbi dicit,ꝙ quando in sententia fit mentio de processu,pro illo præsumitur,si sententia est lata partibus præsentibus, & non reclamantibus,& idem tenet Spec.in ti.de sen.§.vt aũt ver.& no.secundum quosdam imo plus,ex quo dicitur in fine sententiæ syndicis præsentibus & ipsam sñiam laudantibus, amologantibus, & approbantibus, tunc indistincte statur sententiæ,nec potest negari ꝙ non fuerit syndici,ita no.Bal.in d.l.vel qui cadauer.ff.de in ius vocand.in apostillis alleg.no.in l.j.C.de fi.instru.& iur.hast.fis.lib. j. & in l. emancipatione. C.de fi.instru.& idem tenet Bar.in quodam suo consi.quod inci.punctus talis apparet sententia lata,vbi hanc q.eleganter examinat distinguendo,dicit enim prædicta,quæ uidentur cõtraria, possunt reduci ad concordiam distinguendo.Nã aut sñia fuit lata parte absente,aut parte præsente,si parte absente,& tunc indistincte non præsumitur per l. ne in arbitris.C.de arb.& per ca. quoniã contra falsam.de proba.q̃ ita debẽt intelligi,& ita intelligitur gl.in c.cũ in iure peritus. extra de off. dele.& ita ẽt intelligitur qđ no.Cy.in l.procurator.C.de eden.cum si. supra ꝓ hac parte alle.Si uerò parte præsente est lata sñia, & tunc subdistinguitur,aut est lata ea contradicente,aut ea tacẽte, aut ea expresse confirmante seu consentiente.

Primo casu qñ parte præsente & cõtradicente, idẽ ꝙ si ea absente, quia ex quo præsens contradixit in nihilum præsentia præiudicauit.

Secundo casu,qñ est lata sñia parte tacente aut sumus intra tempus appellationis,scilicet decem dierum,quia nondum dicendum est elapsum,& tunc idem per omnia,per ea quæ ponunt doc. in l.emancipa-
9 tione.C.de fi.instr.†quia posito ꝙ fuerit præsens & tacuerit,non tamẽ sententiæ acquieuisse vr̃,per l.& post rem.in prin.ff.de transf.cum sim. Aut sumus post tempus appellationis interponendæ, & sic post decẽnium,& sic ꝙ videtur iam approbasse sententiam, vt l.ab eo. in fin. C. quomo.& quando iud.& sic videtur confessus lit. conte. præcessisse. Et sic etiam omnia acta,prout in sententia fit mentio, vt l.fi.ff.quando app.sit.Et istius tacitæ confessionis,uigore & etiam intentionis in sententia factæ videtur lis contest. & omnia quæ in sñia nominantur interuenisse præsumuntur ar.l.publia.in fi.ff.depo.& ita intelligatur, qđ no.Inn.in c.quoniam cõtra.in fi.extra de prob. Et idem intelligit Bar. quando sententia est lata parte absente & sciente,& non appellante,& dicendum est elapsum.

Tertio casu quando sñia est lata parte absente & expresse consentiẽte,& tunc non est dubium ꝙ ea de quibus fit mentio in sententia præsumun-

ſumuntur præceſſiſſe & interueniſſe imo ex partis confesſione, & ſuo expreſſo conſenſu interueniente probantur expreſſe interueniſſe per illam l.publia.in fi.ff.depo.adeo ꝙ non audietur pars uolens contrarium dicere,& hoc caſu intelligit Bar.d.Inn.in d.c.quoniam.in fin.& ex iſta vera diſtinctione Bar.indiſtincte & indubitate concludi pōt ad reſponſionem tertiæ,& ſecundæ oppoſitionis videlicet ꝙ compromiſſum fuerit factum in dictum d.Vinciguerrā,& ꝙ illi q̄ fecerunt cōpromiſſum erant ſyndici burgi Archi, & communitatum extra burgum Archi,q̄a de his fit mentio in inſtrumento ſententiæ, & quia partes.ſ. ſyndici fuerunt præſentes,& non contradixerunt,imo expreſſe cōſenſerunt & approbauerunt oīa,q̄ in dicto inſtrumento ſententiæ continentur,ut dicitur in fi.inſtrumenti dictæ ſententiæ.

Vltra ēt prædicta pōt adduci ꝙ iſta ſnīa fuit lata de antiquo & non de recenti,quia iam ſunt 30.ann.& vltra ꝙ eſt lata,ergo ea quæ in ipſa ſnīa continentur,præſumuntur interueniſſe,vt no.Cy. & doctor.in l. emancipatione.C.de fi.inſt.& no.Hoſt.& doct.in d. c. quoniam cōtra falſam.de prob.& Bal.in c.fi.ante fin.in ti. quo temp.miles inueſti.pe. deb.in vſib.feud.& dixi ſupra, circa prin.Vnde concluditur reſpondēdo ad ſecundam & tertiam oppoſitionem,ꝙ ſatis dr̄ conſtare de cōpromiſſo in dictum do. Vinciguerram.& de ſyndicatu dictorum hominū qui in ſententia nominantur.

10 †Ad quartam oppoſitionem dum dr̄, ꝙ illi ſnīæ non eſt adhibenda fides,quia in prima linea inſtrumenti eſt quædam cancellatio, ſeu ſuperinductio . nam vbi dicebatur die mercurii vltima menſis Ianuarii ſuper uerbo Ianuarii eſt deſcriptum verbum Decemb. per ea quæ habentur in l.ſi unus.C.de teſta.& in l.fi.C.de edi.diui adri.tollen. & in c.inter dilectos.de fi.inſtr.& eo magis,quia cancellatio ſeu ſuperinductio eſt in parte ſubſtantiali inſtrumenti.ſ.in menſe qui eſt de parte ſubſtantiali inſtrumenti,& no.gl.in l.generali.C.de tab.li.j.& no. gl.in c. inter dilectos.de fi.inſtr. & per Bar.plene in l. ſi quis ex argentariis.§.ſi initium.ff.de eden.vnde cum cancellatio ſit circa ſolennitatē totius inſtrumenti tunc illi inſtrumento non adhibetur fides, vt no. Inno.in c. fraternitatis.extra de hær.& no.Bal.in l.fi.in 4.oppo.C.de edi.di.adr. toll. Reſpondetur ad hanc oppoſitionem, ꝙ ex quo ex inſpectione inſtrumenti poteſt legi illud verbum cancellatum,quod eſt verbum Ian. nihil ob.ſi ſuper eo ſcriptū eſt aliud uerbum qđ eſt Decembris,vt probatur in l.j.in prin.& in §.legi aūt cum his quæ no.ibi Bar. ff. de his q̄ in teſt.delen.Vnde nō attenditur ſuperinductio ſeu cancellatio,ex quo verbum cancellatum legi pōt, vt ibi not. Item poſito ꝙ illud uerbum Ianuarii oculis legi non poſſet,ſed comprehendi ſolum,tamē illa cancellatio

cellatio seu superinductio non nocet, vt probatur per doctrinã Barto. in fi.§.j.ad fi.j.col.C.de edi.diui adria.tol. ubi pro regula tradit ꝙ vbi rasura vel cancellatio sic deberet dicere,& sic deberet stare secundũ ꝙ parere potest ex præcedentibus & sequentibus, tunc non uitiat si.n.illud quod deficit ex præcedentibus & sequentibus subintelligitur, vt l. verbũ volo.C.de fideic.& l.pater.§.cũ imperfecta.ff.de le.2.multomagis illud qđ est aliqualiter vituperatũ,pốt coadiuuari, ar.l.j.in prin.C. de rei vxo.act.& de hoc est gl.ord.in c.cũ venerabilis.in gl.fi.extra, de reli.do. Nã in casu nostro ex præcedentibus & sequentibus manifeste cõprehenditur,ꝙ illud verbũ cancellatum,qđ est verbũ Ianuarii, nullo modo cõuenit,quia dr̃ p̃cedentibus die mercurii vltimo mẽsis Ianuarii,quia dies vltima mensis Ianuarii.1422.si bene computetur nõ fuit dies mercurii,deinde dr̃.infra in seq.in eod. instrumento, ꝙ dicti syndici fuerunt admoniti ad audiendam sn̄iam die 5. Ianuarii, & die illo quinto Ianua.eiusdem millesimi,videlicet 1422.fuit lata sn̄ia: nã ex istis sequentibus apparet,ꝙ verbum cancellatũ,qđ est Ianuarii,nullo modo conuenit.Si.n.fuisset factũ cõpromissum die vlt.mensis Ian. 1422.non potuit sn̄ia postea de eodem anno die 5.Ianuarii,qui fuit ante diem vltimum,certe nullo modo,sed verbum super inductũ, quod est verbum Decembris, bene conuenit & præcedentibus & sequen. nã præcedentibus conuenit, dum dicit die mercurii vltimo mensis Decembris, quia illa dies vltima fuit dies mercurii.Item conuenit sequẽtibus, uidelicet quòd compromissum factum fuerit die ultimo Decẽbris. 1422.incipiendo ab annis domini, scilicet natiuitatis, & postea die quinto Ianuarii eiusdem millesimi fuerit lata sententia, ergo istud verbum superinductum,non uitiat imo ei standum est per prædicta, ꝙ dicta cancellatio seu superinductio non uitiet instrumentum,nec ei
11 noceat,probatur per doctrinam glossatoris Accursii,quæ est, †quòd vbi cancellatio seu superinductio est in illis locis, in quibus non consistit tota vis instrumenti,nec est in ea parte, super qua vertitur dubitatio non nocet,ita no.gl.in d.l.fi.in verbo uitiatum.C. de edict.di.adr. tol.& in l.si vnus.C.de testa.& est gl.in l.§.fi.ff.de bon.poss.secundum tabu.& no.glo.fi.in c.venerabilis.extra de relig.domin. & est casus in c.2.ex bonis.extra de fi.instr.& probatur in l.si ex falsis. C. de transac. Sed in casu nostro illa cancellatio vel superinductio non est in illa parte, super qua vertitur dubitatio,quia siue fuerit compromissum factũ die ult.mensis Dec.siue die ult.mensis Ianua.nihil ad rumbum, ergo &c.Item ex alio apparet ꝙ illa cancellatio siue superinductio non noceat.Nã apparet,ꝙ est ex manu eiusdẽ notarii,licèt sit ex diuerso attramento.Nam prima litera d.conuenit aliis hær.d,ut patet in eadẽ linea

prima in fi.in ver.tridenti. & in tertia linea in fi. in verbo districtus, & in quarta linea circa prin.ibi dñi comitis, & in octaua, linea ibi dominarum. Et idem apparet in aliis literis, si totum instrumentum recte inspiciatur. vnde cum sit manu eiusdem notarii, illa cancellatio siue superinductio nõ vitiat, nec nocet, vt est gl.in d.l.fi. in uerbo primo figura. C. de edic.diui Adri. tol. & ita no.glo. in c.cum uenerabilis. extra de reli. do. Item ex alio posset apparere ueritas, si inspiciatur prothocollum siue imbreuiatura, si reperiri posit. Nam illi esset standum, ut est gl.no. in Auth.de tab.§.illud quoque, in uerbo prothocollum.col.5. quæ dicit, quòd si est dubitatio in instrumento, recurritur ad imbreuiaturam quæ prothocollum dicitur, & no. Bart. in l.sempronius.ff.de le.2.& in l.si librarius.ff.de reg.iu.& in l.si quis ex argentariis. §.prætor.ff.de eden.& Bal.in l.instrumenta.uer.& no.quòd scriptura.C.de test. & ex istis concluditur, quòd dicta cancellatio seu superinductio non uitiat instrumentum, nec ei nocet.

Ad quintam oppositionem dum dicunt, illi de burgo Archi, quòd in ipsa dicitur, quòd si pons antiquitate corrumpatur, quòd ipsi teneantur reficere & manutenere, & non erat antiquitate corruptus pons sancti Petri, sed erat bonus & sufficiens.

Ad hoc respondetur quòd per interemptionem, uc; quòd hoc in sententia non dicitur, legantur uerba de quibus facta est mentio supra in prin.harum allegationum, ergo. Præterea posito quòd ita diceretur in ea, tamen non est uerisimile quòd do. Comes Franciscus fecisset eum reficere, si fuisset bonus & sufficiens. Præterea facta est una positio illis de Burgo Archi, quòd ille pons non erat sufficiens ad leuandum, & ipsi eam confessi sunt, ex qua confessione apparet quòd pons non erat sufficiens. Postremo ex dicta sententia apparet manifeste, quòd in hoc casu illi de burgo Archi tenebantur ad illam impensam, quia in illa sententia dicitur eo fracto, no. quòd si frangeretur ab hostibus tempore guerræ, ꝙ tunc dictæ communitates teneantur pro tertia parte, illa ergo exceptio est solum in uno casu, scilicet quando frangeretur ad hostibus, ergo in aliis casibus omnibus non tenentur dictæ communitates extra burgum, quia exceptio firmat regulam in non exceptuatis. l.nam quòd liquide.§.fi. ff.de pe.leg.& no.gl.in l.1.ff.de reg.iu.ergo.

12 Ad † sextam & ultimam oppositionem dum dicitur, quòd illi de extra burgum Archi fuerunt contenti reficere pontem pro parte sua. Vnde quòd semel placuit amplius displicere non potest, ut in regula iuris. Respondetur ꝙ hoc fecerunt ut obedirent domino suo. d. Comiti Francisco, qui hoc fieri iussit propter suspicionem guerræ, non animo donandi. Nam ubi potest capi alia coniectura quàm donatio ius nũquàm

præsumitur donatio, vt l.si cùm aurum . ff. de solu. & l.campanis . ff. de ope.lib.quia in dubio non videtur quis velle iactare suum. l.cum de indebito.in princ.ff.de proba.& donatio & iactatio, vt l.filiusfa. in prin. ff.de dona.& in l.contra iuris.§.si filius.ff.de pac. cum si.Sed in casu nostro potest præsumi,quòd ipsi de extra burgum Archi fecerunt illam impensam causa obediendi domino suo, d.Comiti Francisco de Archo,ergo donatio non præsumitur. Ex quibus omnibus concluditur, quòd commune & homines burgi Archi tenentur ad resarciendum centum libras denariorum communitatibus de extra burgum, quas expenderunt in reficiendo pontem sancti Petri cum dicta refectio spectaret & spectet communi & hominibus burgi Archi. Laus Deo Amen.

Et vt supra conclusum est, dico & consulo iuris esse ego Bartholomæus Cæpolla de Verona.I.V.doctor.

SVMMARIVM.

1 *Casus legis nullam continet dubitationem.*
2 *Exceptiones declinatoriæ ante li. conte. positæ an impedire debeant litis ingressum.*
3 *Rex dicitur iudex generalis in suo regno, & potest cognoscere etiam de causis in quibus sunt in suo regno speciales iudices deputati.*
4 *Exceptiones dilatoriæ quare sint ante lit. contest. opponendæ & probandæ. & nu.8.*
5 *Mendax & falso impetrans beneficium, aut priuilegium debet carere impetratis.*
6 *Rescriptum falsæ impetratum valere non debet.*
7 *Delegatio surreptitia an possit esse valida.*
9 *Obreptio quando iurisditionem vitiet.*
10 *Causa ad fundamentum iurisditionis requisita debet esse vera & discußa, alias iudicium erit ipso iure nullum.*
11 *Supplicatio quid sit, & in quibus differat a libello.*
Libellus principaliter consistit ex tribus.
12 *Conclusionem libelli attendi debere, qualiter sit intelligendum.*
13 *Forma mandati, aut rescripti, aut libelli in quo pendeat.*
14 *Iustitia tribuit vnicuique ius suum, & quid intelligatur per hæc verba, ius suum.*
15 *Statutum dicens accusatum debere respondere non prohibet exceptiones declinatorias iudicii, vel fori.*
16 *Iudex ordinarius non potest cognoscere de causa cuius iurisditio specialiter est alteri attributa.*

CON-

CONSILIVM LXIIII.

DVO ſunt in controuerſia Magnifici Domini ac iuriſconſulti excellentiſsimi, quę profecto apud viros doctiſsimos nō longa egent examinatione, quia in iure clariſsima ſunt. Et propterea cum apud vos, qui ſapientiſsimi & iure conſulti clariſsimi eſtis, dicturus ſum, paucis vtar, nihil tamen, prætermittendo quod huic diſputationi conuenire videbitur.

Primum etenim eſt, ſi ſuper exceptionibus per vos oppoſitis contra reſcriptum delegationis, in quibus declinatur veſtra iuriſditio ad probandum precum mendacia ſit nobis danda dilatio. & in hoc certe mini
1 me eſt dubitandum, † quia vbi caſus legis ibi nulla eſt dubitatio. l. ancillæ. C. de furt. Nam de hoc eſt caſus in terminis. in l. ſi quando. C. de dila. & ibi per doc. & eſt etiam tex. in l. puniri. C. ſi contra ius vel vtil. pub. vbi plus dicit imperator Conſtantinus, iudices, qui vetuerint Precum argui falſitatem, decem librarum auri mulcta puniendos. Ad hoc rationes multæ adduci poſſent, quæ hoc aperte concluderent, ſed eas nunc ſilentio prætermittam, ex quo caſum legis habemus. & in hoc cum aduerſario conuenimus qui id non inficiatur.

2 † Secundum & ſi iſta dilatio ad probandum precum mendatia ſit danda hoc tēpore ante li. conte. circa merita cauſæ, & ſic an dictæ exceptiones declaratoriæ ſint examinandæ & probandæ ante lit. conte. ita quòd impediant litis ingreſſum, vt non poſsit interim ad vlteriora procedi, an vero ſint examinandæ cum meritis cauſæ, vel in fine litis, ita ꝙ ad vlteriora eis non obſtantibus ſit procedendum.

In iſto dubitationis articulo. niſi vt dixi clariſsimus ſit, tamen quod non impediant litis ingreſſum, & nunc non ſit ad probandum danda dilatio, adducitur pro parte diuerſa l. præſcriptione. & l. ſi nō cognitio. C. ſi cōtra ius vel vti. pub. ſecundū opi. Io. & Azo. vt ibi per gl. & doct.

Secundo adducitur id qđ not. Bar. in l. 2. ff. ſi quis in ius voc. non ier. vbi dicit, quod ſi florentinus conuenitur Bononiæ, quia ibi ſe ſolutu-rum promiſit, licet neget ſe promiſiſſe ibi ſolutionem, & per conſequens iudicem Bononiæ non eſſet iudicem competentem, non propterea impedietur litis ingreſſus, quia ſufficit ad fundandam iudicis iuriſditionem quod id in libello allegetur, quod ſi verum eſſet diceretur iudex competens.

Tertio ad hoc allegatur quoddam pactum ſtipulatione vallatum inter partes, in quo pars noſtra promittit comparere coram do. Michaele Ritio vel alio iudice a regia maieſtate dato. vel dando. vnde cū vos d.

Ant.sitis iudex in causa a regia maiestate datus, dicit quòd pars nostra nihil potest opponere,quominus possitis in causa procedere, quia prætor ait pacta seruabo.l.iurisgentium §.prætor ait.ff.de pac.cum si.

Quartò adducitur in medium regis decretatio vltima,in qua dicitur Ant.de Carusio procedet super supplicatis tantum:sed legantur supplicata,dicitur in fi.supplicationis vbi est conclusio, quæ debet attendi secundum Innoc.in c.super literis extra de rescriptis,& per Bal.in l.edita.C.de edendo.quòd supplicatur vt mandetur & imponatur do.Anto. de carusio,vt in dicta causa de sorte principali,& de pœnis:ad vlteriora procedit.Vnde ex hoc pro parte diuersa concluditur, quòd regia maiestas committit solum causam principalem examinandam, & non alias exceptiones,& sic dicitur quòd procedi debet ad vlteriora propter dictam decretationem.

6 † Quintò dicitur,quòd rex indistincte potuit causam committere domino Ant.quia licet consul venetorum sit iudex specialis in regno, qñ veneti & eorum subditi conueniuntur, tñ non tollitur quin rex possit esse iudex,cum in regno sit iudex generalis,per ea quæ habentur in l.fi. C.de iurisd.om.iud.vbi habetur, quòd præses prouinciæ potest cognoscere etiam de causis quibus in prouincia sua sunt deputati iudices speciales.Pro parte verò nostra pupillorum veroneñ.dicitur, quòd prædictis non obstantibus nullo modo potest denegari dilatio nunc probandum exceptiones nostras, & precum mendacia. Et quòd exceptiones nostræ iudicii declinatoriæ oppositæ habent impedire litis ingressum, quòd sic probatur pluribus rationibus & autoritatibus.Et primo quandocunque rescriptum dicitur impetratum contra impossibilitatem impetrandi, tunc prius est cognoscendum de veritate precum ante merita causę. ita dicit Bal.in d.l. præscriptione, in 11.col. ver.interdum est impetratum contra impossibilitatem,sed in casu nostro rescriptum delegationis super causa principali dicitur & est impetratum contra impossibilitatem impetrãdi, patet quia nisi sit uerũ, ꝙ cõsul venetorũ fuerit negligẽs in administrãda iustitia,ita ꝙ fuerit iurisditio cognoscẽdi ad regẽ deuoluta,clarum est quod causa principalis iudicibus regis cõmitti non potuit per dictum rescriptum delegationis.

Item etiã si fuisset negligens vel iustitiam denegasset, quod minime uerum est non potuisset supplicari, quod causa principalis alicui iudici regis committeretur,nisi prius fuisset cognitũ & decisum quod fuisset iustitia denegata,ita quod esset iurisditio cognoscẽdi ad regẽ deuoluta vt no.Archi.in c.1.de iniur.li.6.& hoc in effectu vult etiam glo. ca.ex parte. extra de fo.compe.At in casu nostro non fuit de hoc cognitũ, neque decisum vt declaratũ est per omnes de consil.29. nouemb.1457.&

scriptum

ſcriptum & ſignificatum vobis do. Ant.per dictum conſilium: ego &c.

Item eſto quòd fuiſſet facta pronuntiatio,quòd iuriſditio cognoſcē di fuiſſet ad regiam maieſtatem deuoluta, quod nullo modo concedi-tur tamen non potuiſſet ſupplicari quòd cauſa committeretur do.Anto.de Caruſio, vel alteri exiſtenti in ciuitate Neapo.quia ex quo clientuli mei ſunt pupilli etiam propter denegationem iuſtitiæ non potuerunt nec poſſunt trahi extra domicilinm vel forum ſuum in quo habēt inſtrumenta & iura ſua,vt eſt caſus & ibi doct.in l.vnica. C. quando imperator inter pupil.& vid.ſed in caſu noſtro dicti pupilli habent domicilium vel forum ſuum & iura ſua & inſtrumenta & in ciuitate Veronæ, & in ciuitate trani,ergo &c.

Item quia tacuit quod prius ſubdelegatio fuiſſet facta do.Raymundo palamer palam per conſilium præſentibus partibus & expreſſe conſentientibus: ergo vltimum reſcriptū in quo hoc eſt tacitum,nō valet, vt eſt caſus in c.cęterum,in fi.extra de reſcrip. Nam ſi hoc expreſsiſſet, rex veriſimiliter aliud reſcriptum non conceſsiſſet: ergo &c.

Secundo hoc ita probatur quædam exceptiones ſunt de directo contrariæ intentioni agentis.vt ſi tu dicas mihi mutuaſſe, & ego dico non eſſe verum,vel me tibi reſtituiſſe, vel me abſolutū. Et iſte non poſſunt ſeorſum a principali examinari,vt l.ſi quidem.C.de exce.quædam ſunt exceptiones indirecto cōtrariæ quæ hoc modo cognoſcūtur: quia compatiuntur cum principali quo ad eſſe tamen elidunt effectū eſſe quarū probatio non eliditur per probationem contrariam in principali, vt l. exceptionem.C.de proba.& tunc ſi tales concernunt inefficaciā impetrandi poſſunt opponi in limine iudicii,vt d.l.ſi quidem. ſecundū Bal. qui ita not.in d.l.præſcriptione:in pe.char. in fi. Sed noſtræ exceptiones declinatoriæ non ſunt de directo contrariæ intētioni agentis, ſed indirectę contrarię:quia compatiuntur cum principali quo ad eſſe non concernunt inefficaciam impetrati,ſed inefficaciam impetrandi vt patet ex prædictis: ergo &c.

4 † Tertio hoc probatur,quando exceptiones ſunt dilatoriæ id eſt euitatoriæ iudicii,ſunt opponendæ & probandæ ante litem conteſtatam, & eſt ratio,quia obiectio ſine ꝓbatione nihil operatur,ita dicit Bal.in l.exceptionē in 2.co. C.de prob.ſed exceptiones ſunt huiuſmodi.ergo &c.

Quarto hoc etiam probatur manifeſte per aliam doctrinam Bal.in d.l.exceptionem.in 2.col.ad fi.vbi ſic dicit,do tibi hanc regulam, quod omnis exceptio,per quam alter trium perſonarum remouetur alimine iudicii, id eſt vel iudex,vel actor,vel reus,vel hi per quos litigans impedit proceſſum cauſæ principalis. Vnde ſi probatur talis exceptio, iudex debet pronūtiare non eſſe procedendū.Et eſt ratio ſecūdū eū quia examinan

minantur seorsum a principali & ant e principalem, vt C. de adult.§. quoniam Alexan. Et concludit quòd exceptiones, quæ opponuntur ratione personarum, in quibus debet fundari iudiciũ vt sunt actor, reus, & iudex, vt in c.forus, extra de verbo.sig. debent opponi & probari ante lit.conte. Et ita tenet Saly.in d.l.exceptionem.in vlt.charta.in prin. in ver.ad cognitionem autem. C.de proba. Exceptiones autem nostræ sunt huiusmodi: quia per eas remouetur vel remoueri debet iudex a limine iudicii, & opponuntur ratione ipsius iudicis, in quo deberet fundari iudicium, ergo debent probari, & super eis pronunciari ante litis conte.per prædicta. Et propterea dixit Bar.in l.1.in 2.col.ad fi.C.de lit. contest. ꝙ iste exceptiones, tu non es iudex, tu non es legitimus actor, omnia ista debent rescindi antequàm ad litis conte.perueniatur, & super eis est pronunciandum, per not.in l.1.C.de ordi.iudi.

5 Quintò † hoc etiam probatur per doctrinam Barto.in d.l.præscriptione. C.si contra ius vel vlti. publ. vbi dicit quòd quando causæ expressæ in rescripto delegationis, quæ sunt falsæ, fuerunt causa concedendi rescriptum & committendi causam principalem, tunc mendax debet carere impetratis, ita loquitur l.& si legibus.C.si contra ius vel vlt.pub. Sed in casu nostro falsitas expressa per aduersarium in suo libello supplicatorio, dum dicit quòd per consilium fuerat determinatum quòd iurisditio cognoscendi inter partes erat propter denegatam iustitiam ad regiam maiestatem deuoluta fuit causa reuocandi commissionem prius factam regio consilio & committendi causam principalem domino Antonio: ergo &c.

6 Sextò † ad idem hoc probatur per aliam doctrinam Bart. & Saly.in d. l.præscriptione. vbi sic dicunt, quando impetratur rescriptum expressa falsitate, vel tacita veritate, etiam sine dolo, tunc si illud quòd fuit expressum, vel tacitum, erat tale quo non expresso vel non omisso rescriptum non habuisset, tunc rescriptum non valet. ita loquitur c.super literis.extra de rescrip.ita no.in d.l.præscriptione.in 3. colum. in prin. & Saly.ibi in 6.col.& in 8.q.qui dicit, quòd ista exceptio debet opponi ante litis conte.arg.l.ita demum C.de procu.& l.fi.C.de excep. Et idem no.glo.& doc.in d.c.super literis.& Spe.in tit.de rescrip.præsen.§.ratione quoque defectus.ver.item quod tacuit vel expresſit tale. Sed in casu nostro illud quòd fuit expressum fuit tale, quo non expresso rescriptum non habuisset, quod patet, quia expressum fuit, quia cùm iurisditio cognoscendi inter partes prius fuisset apud consilium venetorum in ciuitate Trani, tunc propter denegatam iustitiam illa iurisditio est deuoluta ad regem, & quòd hoc fuit per consilium decisum. Et vtrunque sit falsum videlicet quòd iurisditio cognoscendi inter partes sit propter

iustitiam

iustitiam denegatam sit ad regem deuoluta,& quod hoc sit in regio con silio decisum,cui dubium ꝙ si hæc non fuissent expressa,quòd sacra regia maiestas non delegasset causam do. Ant.nec etiam alteri, si iurisditio cognoscendi non erat ad eum deuoluta, nec reuocasset commissionem suo regio consilio factam, si verum est quòd per idem consilium nihil sit declaratum, vt probatum est.

Item omissum fuit per aduersarium, quòd dicta causa fuisset delegata per consilium do.Raymun.palamer partibus præsentibus, & expresse consentientibus,quòd si fuisset expressum, Rex secundas literas vel secundum rescriptum non concessisset reuocando primum,& sic secundum quòd non facit expressam mentionem de consensu primi, non valet, vt est casus in c.cæterum.in fi.extra de rescri.& ibi per doct.& not. etiam in d.c.super literis.eo.tit.ergo &c.

7 Septimo † hoc probatur alio modo sic, quandocunque opponitur exceptio mendacii & obreptionis, scilicet detectio mendatii, declarat quòd nulla sit delegatio, tunc potest opponi quandocunque etiam ante litis contest.vt no.in d.l.præscriptione.in 8.col. nostræ autem exceptiones mendaciorum,si mendacia detegerentur, declararent quòd delegatio causæ principalis esset nulla,quod patet:quia si iurisditio cognoscendi inter partes est apud consulem venetorum, & non apud regem ex deuolutione propter iustitiam denegatam,certum est quòd denegatio causæ principalis facta do. Anto. esset nulla tanquam facta a iudice in cõpetenti,vt l.1.& 2.C.si a non cõpet. iud. Et hoc in terminis tenet dom.Anton.de Bu.in c.ex tenore.ante fi.extra de fo.compe. vbi dicit, quòd non valeret habere delegationes, quando sunt subreptitiæ, vt quia dicunt secularem iudicem negligentem,vbi non est, & tunc non poterit per eas procedi saltem opposita exceptione. allegat c. ex parte. 1.eod.ti.ergo nec potest dici quòd rex tanquam iudex vniuersalis in regno potuerit hanc causam committere do. Anton. vel alteri vt dictum est supra in 5. argumento partis aduersæ, quia rex non commisit causam do. Anto. vt iudex generalis totius regni, sed tanquam iudex ad quem dicebatur deuolutam esse iurisditionem propter iustitiam per consulem denegatam,vt dicetur infra in responsione ad dictum quintum argumentum.

Octauò hoc probatur alio modo,nam quando exceptiones declinatoriæ opponuntur ad processum, ut repellatur actor ab agendo, & iste debent proponi & probari ante litis conte.& impediunt ne ad vlteriora procedatur in meritis causæ ut not.omnes doct.in l.1. C.de ord.iud. & canonistæ in c.1.extra de ord.cogni.& not.Abbas sicu. in c.exceptionem.in 3.colum.extra de exceptio. ubi etiam dicit quòd sic seruatur in

aliis dilatoriis, ſed noſtræ exceptiones ſunt oppoſitæ ad proceſſum & ſunt dilatoriæ & declinatoriæ: ergo &c.

8 Nono † hoc in terminis decidit Specu.in tit.de excep. §. nunc videndum reſtat.circa prin.in ver.cæterum.vbi dicit,quòd dilatoria, quæ eſt declinatoria iudicii ante litis conte. opponenda eſt & probanda,& litis cont.impedit.C.de procu.l.ita demum.C.qui accu.non poſ. l.non ignorat.idem dicit eſſe in declinatoria fori,& poſtea ſubdit quòd generaliter quælibet dilatoria litis conte.impedit, & ante illam proponenda eſt.allegat extra de excep.c.paſtoralis.C.eo.l.exceptionem.in q.6.exceptio. fori.C.de procur.l.ita demum.& extra de re iudi.c.inter monaſterium. Et idem Spe.hoc etiam no.in eo. ti. §. dicto de dilatoriis in ver.primo. dicens quòd ordo proponendi exceptiones is eſt, vt dixi, vt ſint declinatoriæ iudicii inquantum petimus nos remitti ad regium conſilium, & declinatorie fori inquantum petimus in ſuo caſu nos remitti ad conſulem Trani,& ſint oppoſitæ ad proceſſum, vt dixi iuxta not. per Bart. in multis locis,& maxime in l.fi.ff.pro ſocio.ſequitur neceſſariò ex prędictis quòd ſunt probandæ ante litis ingreſſum,& impediunt litis conteſtationem,& ne ad vlteriora procedatur.

9 Decimò † & vltimò Bald. in terminis noſtræ quæſtionis hoc apert decidit, ideo dico tanquàm diſputationis ſigillum eius deciſionem hic in fi.argumentorum ſeruaui, dicit enim ipſe in præallegata. l.præſcriptione.C. ſi contra ius vel vti. pub. ad fi. dando talem doctrinam,ꝙ licèt obreptio in cauſis cauſæ non vitiet iuriſditionem, quia non poteſt examinari in primo limine iudiciorum, tamen obreptio in cauſis commiſsionis vitiat iuriſditionem, & ponit extra in caſu noſtro, vt ſi quis impetrat delegatum tanquam ordinarius ſit negligens, vel tanquam impetrans ſit ſub protectione eccleſiæ vel vidua impetrat a papa, vt in c.ſignificantibus. extra de off. deleg. ſed ita eſt præciſe in caſu noſtro; vcȝ ꝙ obreptio fuit in cauſis commiſsio: quia pars diuerſa impetrauit vos d.Antonium iudicem delegatum tanquam conſul venetorũ iudex ordinarius inter partes fuerit negligens vel iuſtitiam denegauerit, ergo vitiat iuriſditionem,nam dicit idẽ Bal.in l.2. C. ſi contra ius vel vti. pub.quòd quando opponitur mendatium impetrantis in eo quod vitiat debet probatio admitti qui ſubdit,qđ in d.l.2.eſt caſus de hoc ſecũdum ſecundã lect.ibi,cùm itaq; tot rationes,tot iura,tot denique autoritates deductæ ſint tam in iure ciuili quàm pontificio apertiſſime cõcludẽtes, merito cõcludi de iure põt, ad ius ſecundi dubii veram deciſionem,ꝙ dictæ noſtræ exceptiones dilatorię & declinatorię ſunt prius examinandæ,& danda ſit in præſentiarum dilatio ad eas probandas, quia impediunt litis ingreſſum,& pronunciandum eſt ꝙ interim ad anteriora non

procedatur

procedatur non obstantibus his quæ in contrarium deducta sunt, quia prædictis non obstant. Nam dum primo in contrarium allegata fuit l. præscriptione.& l.&si non cognitio. C.si cõtra ius vel vti.pub.secũdum opi.Ioan.& Azo.respondetur ꝙ illa opinio nõ procedit ex rationibus dilatoriis & declinatoriis,ut ibi no.per doc.& patet ex his q̃ d. sunt supra, nec etiam obstat ꝙ dicit Bar.in l.2.ff.si quis in ius voc. non ie.ubi loquitur de florentino conuento Bononiæ, qa illud dictum non est verũ in iure,& contra illam decisionem tenet expresse Iac.But.in l. præscriptione.C.si contra ius uel uti.pub.& excellens doctor do. Pe. de Anch.in repetitione c.ea quæ.in 9.charta in 7. q. vbi pulchre hoc examinant, & ꝙ dictum Bart.non sit uerum, probatur ex eleganti theorica Inno. in ca. ex parte abbatissæ. extra de priuil. ubi dicit ꝙ causa libelli semper est probanda, quando est talis causa sine qua libellus non est receptus, quod uerbum est not.dignum secundum Bald. in l. 2. C. commu. diui. pro hoc ẽt quod no.Bar.Bal.& doc.in d.l. 2. item adduco contra Bar.id quod no.Bal.in ti.de pace constan.in pen.charta.in prin.in uer.corona.

10 † ubi dicit,quòd qñ causa requiritur tanquàm fundamẽtum iurisditionis oportet esse uerá & discussam aliàs iudiciũ est ipso iure nullum. Et subdit ꝙ ista fuit doctrina Inn.in c.cùm sit generale. extra de foro compe.Item ad idem adduco text. & gl.in l. 1.§.item illud. ff. ad sill a.Et id qđ no.Inn.in c.romana.de foro compe.lib.6.& qđ ibi no.per Io. An.in nouella.& quod no.Inn.in c.præterea.extra.de dila.vbi probatur ꝙ opinio Bar.non est uera: sed esto sine præiudicio ueritatis quòd esset uera, non propterea contradicit his quæ dicta sunt supra pro parte pupillorum.nam Bart. loquitur in exceptionibus quę concernunt causas causæ: & sic merita causæ. nos uero loquimur quando exceptiones concernunt formam commissionis & potestatem impetrandi, ut dixi supra in primo & decimo articul.pro pupillis,& sic in effectu illud dictum Bartol.in dict.l.2. non obstat. nec pactum inter partes conuentum de comparendo coram domino Michaele Ritio, uel alio iudice dato, uel dando a regia maiestate.qđ tertio loco ꝓ parte diuersa adductũ est quicquá,in cõtrariũ facit, qa illa ꝓmissio nõ obligat quin possint istæ exceptiones opponi, sicut potuissent opponi corá d.Michaele ut dr̃ in cõcordio dictorũ pactorũ.Itẽ,qa illa promissio expirauit,ex quo dies cõparitionis perẽptoria extẽditur usq; ad ultimá diẽ mẽsis octobris :loquitur enim illa promissio de iudice dato uel dando circa ultimá diem mensis octobris.unde cùm dicta delegatio facta do.Ant.fuerit facta post, & dicta ultima die corá eo cõparere partes nõ potuerunt, ergo ad illam delegationem promissio non extenditur, quia limitata dispositio limitatum producit effectum.l. in agris.ff.de acqui.re.do.cum si.Item non potest

test intelligi de delegatione facta do. Anto. nam dicitur in promissione de iudice dando eandem potestatem habente sicut habebat do. Michael Ritius, sed vos domine Antoni habetis aliã potestatem, scilicet cognoscendi de pactis conuentis inter partes post delegationem factã do. Michaeli & cognoscendi de pœnis: ergo nõ est eadẽ potestas quam habebat domi. Michael per no. in l. & quia. ff. de iuris. om. iud. ergo Itẽ si dicta promissio extenderetur ad personam vestram, tamen potest habere locum pœnitentia, iuxta l. si conuenerit. cum ibi no. ff. de iurisdi. omnium iudi. imo plus dicitur pro dictis pupillis, quod licet partes voluissent expresse, quod dicta promissio de comparendo extenderetur ad personam vestram respectu formæ verborum, tamen illa promissio de iure non valuisset ex quo clientes mei sunt pupilli, & hic in ciuitate Neapolis nullum habeant forum, nullum quę domicilium, & per consequens huc ad iudicium trahi non possunt propter priuilegium quod imperator constatinus pupillis concessit, vt est tex. in l. vnica. C. quando impe. inter pup. & vidu. cui priuilegio non potuit etiam expresse. de iure renũciari, quia concessum est miserationis causa, vt no. gl. Bal. & doct. in d. l. vnica. C. quando impe. inter pu. & vid. Vnde ex his constat, quod dicta promissio de comparendo non obstat. Nec iuuare potest pattem diuersam regia decretatio, quæ dicit, quod do. Anto. de Carusio procedat super supplicatis, & sic videtur velle, quod tantum supplicatis procedat, sed supplicata sunt illa quæ in conclusione supplicationis continentur in conclusione autem supplicatur quod dominus Anto. cognoscat tam de sorte quam de pœnis, ergo de illis tantum videtur rex commisisse. Ex quo conclusio supplicationis debet attendi secundum Inno. c. super literis. de rescrip. & Bal. in l. edita C. de eden. Nam hoc argumentum tollitur per interemptionem, quia non est verum quod rex per dictam decretationem voluerit, quod do. Anto. posit solum super causa principali & super pœnis procedere, & quod non posit nec debeat de veritate precum cognoscere. cum enim rex dicit, Antonius de Carusio procedat super supplicatis intellligitur super supplicatis tã super supplicatis in primasupplicatione ꝓp quã cã cõmissa fuit primo do. Ant. quã sup supplicatis in scđa supplicatione, & hoc sigñat uerbũ ꝓcedat appositũ in scđa decretatione si recte cõsideretur. Et sic sigñat continuationẽ primæ delegationis. Et ꝓp ea debet procedere et secũdum tenorem primæ commissionis seu decretationis, quæ fuit in hæc uerba, Antonius de Carusio super prædictis vocatis vocandis se informet & iustitiam faciat &c. Illa enim prima decretatio vult, quod de prædicti se informet, & sic de omnibus narratis in supplicatione, seu in libellos supplicatorio, & sic etiam de veritate precum, imo fortius etiam si nõ

esset

esset nisi secunda decretatio, tamen per illam posset do. Anto. cognoscere de veritate precum, & debet de iure cognoscere: quia dũ dicitur, cognoscat super supplicatis, non intelligitur de his tantum quæ in fine supplicationis continentur, sed etiam de his quæ in tota supplicatione continentur. Nam tantum importat hoc participium supplicatis, quantum ista verba his quæ in supplicatione continentur, scilicet ipsa tota
11 supplicatio, quod sic probatur. † Supplicatio est libellus principi datus seu porrectus, vt in toto tit. C. quando libel. prin. datus. in rubro, & nigro, & in l. 1. in ver. in libello. C. de precib. imper. offe. & ibi hoc no. Bal. secundum. Inno. & bene, & probatur in l. 1. in prin. ibi si libellum. C. de diuer. rescrip. sed libellus consistit principaliter ex tribus, scilicet facti narratione, medio concludendi, & conclusione. & ista tria constituũt libellum. & no. Bart. in l. si prius. ff. de no. ope. nun. & habetur Insti. act. §. 1. & in c. 1. extra de libel. obla. Item libellus constat ex forma & materia & forma libelli est eadem quæ est syllogismi, vt no. Bal. in l. edita in 9. col. versic. sed quomodo cognoscatur an libellus. C. de edendo. in repetitione quam fecit Paduæ & syllogismus continet non solum cõclusione, sed ẽt maiorem, & minorẽ, & sic totũ articulũ, vt patet apud dialecticos. vnde sicut libellus conuentionalis dicitur tota scriptura, cõtinens narrationem, medium concludendi, & ipsam conclusionem, & sic formam & materiam, sicut continet syllogismus: sic & supplicatio dicitur quæ appellatur libellus, vt in d. tit. C. quando libellus princ. da. cum si. Hoc etiã apparet ex verbis ipsius supplicationis: quia in principio eius dicitur S. R. M. reuerenter exponitur & humiliter supplicatur. Ecce ergo, quod q̃s diuersam fatetur supplicationẽ consistere, & in facti narratione, & in medio. vnde sicut statur contra libellantem in libello conuentionali, vt l. cum precum. & ibi glos. C. de libe. causa. & in l. iurata. C. de omni agro deserto. & habetur per docto. in l. 2. C. de institu. & substit. sub conditio. factis. Ita est etiam dicẽdum in supplicatione, quæ
12 dicitur libellus per prædicta. † Et illud quod dicitur, quod conclusio libelli debet attendi. secundum Inno. & Bal. vbi supra, non intelligitur de conclusione supplicantis, sed de conclusione ipsius principis, & sic in casu nostro de decretatione regis, quę dicitur esse conclusio rescripti. Nã Innoc. & Bal. loquuntur, quod in rescriptis potius attenditur cõclusio. i. decretatio secundum modum loquendi in hoc regno, quam petitio. i. quam ea quæ in supplicatione petuntur. Nam in libello cõuẽtionali non concludit iudex, sed pars, ideo libellus dicitur in fine habere petitionem seu conclusionem, quæ idem significant, secus in libello precũ, & sic in supplicatione. Nã ibi pars petit & princeps rescribens
13 concludit, & illud dicit Inno. quod est ponderandum, † quia forma mandati

mandati pendet ex mandatione, vt ipse not. extra de officio dele. c. si pro debilitate. ita singulariter dicit Bal. in l. præscriptione, in vltim. col. in prin. C. si contra ius vel vti. pub. Ex quo infero vnum dictum notabile, quod si rex vel princeps in rescribendo seu decretando diceret, *Antonius de carusio, vel titius cognoscat vel procedat super petitis*, intelligeretur tunc. i. super his quæ in conclusione supplicationis continentur: quia conclusio & petitio significant vltimam partem libelli conuentionalis vel supplicatorii. Secus si dicat super supplicatis, quia tunc intelligetur super his quæ in supplicatione continentur per prædicta: quod puto esse bene notandum, & alibi non reperietur hoc dictum, quod mea quidem sententia verissimum est. Sed quo ad casum nostrum plus dico, quòd etiam si rex dixisset in sua decretatione in specie, *Antonius de carusio cognoscat de causa principali & pœnis*, & nō diceret vltra, quod nihilominus posset de veritate precum cognoscere, vt probatur in l. & si non cognit. & in l. & si legib. C. si contra ius vel vti. pub. & not. per docto. in l. præscriptiones. eod. titu. & per Cano. in c. super literis. de rescriptis. & ibi est casus de hoc in versi. nisi forsan. & ibi glo. etiam hoc no. Et est ratio, quia rescriptum intelligitur, si preces veritate nitantur, in d. l. præscriptione. & in d. capit. super literis, & not. Specul. in titu. vt est tex. in c. 2. de rescriptis. & in l. fin. C. de diuersis rescriptis. & not. de rescriptis. c. præsentatio. §. ratione quoque defectus circa prin. versi. item quod non est. Item subest alia ratio, quæ est, quod licet iudex delegatus debeat seruare formam commisionis, vt in c. cùm dilecta. extra de rescriptis. facit l. diligenter. in princi. ff. mandati. sed videtur rationabiles exceptiones admittere, vt est tex. no. & in pratica ad hoc menti tenendus in c. ex parte. 2. extra de offi. dele. nisi exprimeretur rescripto seu decretatione quòd nullæ debeāt exceptiones admitti, quod nec nos nec antecessores nostros credimus expresisse. ita notabiliter dicit summus pontifex Alexan. tertius in d. c. ex parte. ex quo infert ibi abbas sic, quòd papa causam delegando simpliciter, non intendit tollere exceptiones rationabiles parti competentes, nisi expresse tollantur, vt dixi. Idem credo, si princeps vel rex diceret, *procedat, vel cognoscat tantū super meritis causæ*, quia illa dictio taxatiua tantum, videtur excludere exceptiones per id quod not. per glos. & docto. in l. rationes. cum auth. ibi posita. C. de probationibus. & quòd in casu nostro rex voluerit pupillis tollere exceptiones sibi competentes patet, quia hoc non expresit nec apposuit dictionē taxatiuam tantum super meritis causæ. imo dico, quod voluit expresse sibi eas reseruare, dum in ea decretatione dicitur Antonius de Carusio procedat super supplicatis prout iustitiæ fuerit: sed institia vult quòd nemini tollantur suæ defensiones & exceptiones:

14 nes: † quia iustitia tribuit ius suum vnicuique, vt habetur in l. 1. ff. de iust. & iure. & Insti. eo. tit. in princi. & ius suum dicitur defensio & exceptio vni competens &c. Præterea quòd per dicta verba decretationis rex voluerit exceptiones declinatorias pupillis competentes eas tollere, probatur alio modo. Nam quando princeps committit causam iudici delegato ob negligentiam vel denegationem iustitiæ iudicis ordinarii, intelligitur committere seu delegare, & iurisdictio dari iudici delegato sub conditione si iudex ordinarius negligit, vel iustitiam denegat facere, vt not. Ant. de But. in c. ex tenore. in 2. col. extra de foro cópeten. Et ideo cùm in casu nostro sit causa delegata vobis d. Antonio, quia in supplicatione partis diuersæ dictum est, quòd consul Venetorum in ciuitate Trani, qui est iudex ordinarius inter partes, vt dicit pars aduersa, denegauit sibi iustitiam facere, sequitur quòd illa delegatio intelligitur esse facta sub conditione, si verum est quòd consul iustitiam denegauerit: ergo per hoc videtur rex permittere expresse quòd possum excipere & probare quòd non denegauit iustitiam. Fortius dico, quòd etiam si rex in casu nostro dixisset in decretatione prædicta, Antonius de Carusio procedat in casu principali tantum, non intelligitur tamen per hoc in casu nostro exceptiones declinatorias iudicii vel fori tollere, quin possint opponi etiam ad processum ad impediendum litis ingressum, & pro hoc allego id quod not. Bal. in l. exceptionem. in ultima col. C. de probati. vbi dicit, pone statutum dicit, ꝙ accusatus teneatur respondere accusationi præcisæ, reseruatis tantũ sibi exceptionibus. iste accusatus opponit exceptionem declinatoriam iudicis incópetentis, nũquid talis exceptio admittet̃ ad cõtestationem litis impediendã. & Bal. rñdet ꝙ sic, vt no. in cle. 1. de seq. pos. quia si iudex est competens, istud iudicium peccat in forma: quia non actus trium personarum & magis obstat exceptio iudicis incompetentis, quàm exceptio falsi procuratoris. † Ecce ergo, ꝙ Bal. vult, ꝙ licèt statutum dicat, quòd ac-
15 cusatus teneatur respondere accusationi præcisę, per hoc tamẽ nõ excluduntur exceptiones declinatoriæ iudicii vel fori, sicut sunt exceptiones nostræ quas non videtur regẽ voluisse tollere, etiã si dixisset Antonius de Carusio procedat super meritis causæ tantum, per ꝑdicta, qđ est valde notandũ. plus ẽt dico, ꝙ si rex in sua decretatione dixisset, Antonius de Carusio ꝓcedat super meritis causæ tantũ, & nullas possit vel debeat exceptiones admittere, tñ poterit & debebit admittere exceptiones surreptionis cõtra rescriptum, suspicionis contra iudicem, falsi procuratoris, & similes, quæ sunt magni præiudicii: ita dicit singulariter excellens doctor do. Paulus de Aretio in d. c. ex parte. secundo, de offi. deleg. qui dicit, quòd hoc sentit hosti. ibi ex quo non dicit de declinatoriis. &

subdit

ſubdit rationem. Nam ſicut per ſubreptionem papa vel princeps non concesſiſſet literas in forma communi, ita & multominus cum clauſula fauorabili prohibitiua exceptionum, vt in c. ſuper literis. extra de reſcr. quod eſt ſingulariter no. ergo &c. Sed fortius dici poteſt, quòd etiam ſi rex dixiſſet, Antonius de Caruſio procedat ſuper meritis cauſæ principalis tantùm, & nullas posſit exceptiones admittere cuiuſcunque generis, reſcribēs hoc ex certa ſciētia & motu proprio & de plenitudine ſuæ poteſtatis, quo caſu licèt regulariter viderentur omnes exceptiones eſſe ſublatæ & de iure ſublatæ eſſent, ut not. per glo. & docto. in d. c. ex parte 2. extra de offi. deleg. tamen in caſu noſtro non intelligerentur de iure dictæ exceptiones pupillis competentes, illæ uidelicet, ex quibus apparet quòd pupilli non poſſunt trahi extra forum uel domiciliū ſuum, in quo habet teſtes, iura, & inſtrumēta ſua: quia illud priuilegium, ꝙ eſt conceſſum pupillis Veron. ab Imperatore, quod non posſint trahi extra domicilium vel forum ſuum etiam propter denegatam iuſtitiam, vt eſt caſus, & ibi hoc no. docto. in d. l. 1. C. quando impera. inter pup. & uid. non poſſet rex Aragonum tollere in hoc regno Neapolis, quod ab eccleſia Romana recognoſcit in feudū, vt & ſic recognoſcat ſuperiorem iuxta no. per doct. in l. quoties. C. de precib. impera. offeren. & in c. cùm omnes. & in c. quæ in eccleſiarum. extra de conſtitu. cum ſi. imo etiam ſi eſſet tanquàm non recognoſcens ſuperiorem in regno, non poſſet tollere priuilegium d. l. vnicæ dictis Veron. pupillis, qui non ſunt ſubiecti iuriſditioni ſuæ.

Vltimò ad id quod dicitur, quòd rex eſt iudex generalis in regno, ex quo dicitur quòd potuit cauſam committere, licèt conſul ſit iudex ſpecialis, & non denegaſſet iuſtitiam facere, per not. in l. fi. C. de iuriſdi. omnium iud. Reſpondet, quòd rex non delegauit cauſam tanq̃ iudex generalis, ſed propter iuſtitiam quę dicitur denegata per conſulē trani. vnde cùm dicamus iuſtitiam non fuiſſe denegatam, ſequitur quòd iſta exceptio cum aliis debet admitti: quin etiam dici de iure poteſt, quòd rex non potuiſſet etiam tanquam iudex ordinarius cauſam cōmittere,
16 ſi per conſulem non fuiſſet denegata iuſtitia: † quia iudex ordinarius non poteſt cognoſcere de cauſa, cuius iuriſditio ſpecialiter eſt alteri attributa, quando illa ſpecialis attribuitur reſpectu perſonæ, in quam debet exerceri: quia ipſo iure eſt a iuriſditione ordinarii exempta. Secus ſi ſpeciali iuriſdictio attribuitur reſpectu territorii, vt not. domi. Anto. de But. in capit. certum. in verbo no. quòd vbi. extra de iudiciis. ac in caſu noſtro iuriſdictio ſpecialiter attributa conſuli venetorum, eſt attributa reſpectu cæterarum perſonarum: ſed venetorum &c. & non reſpectu territorii, ergo nec poteſt dici quòd rex per il-

lam

Iam decretationem uoluerit derogare illi iurisditioni, quam habet con ful ex priuilegiis antiquissimis regum Siciliæ, ex quo de ipsis non est facta mentio in supplicatione, nec in decretatione, vt in c.cum ordinem. extra de rescriptis.& ibi per doct.& per glo.& doc.in c.super literas.eo. tit.& per Spec.in ti.de rescripti præsentatio.§. ratione quoque defectus versi.item priuilegium.& in §.ratione etiam eius contra quem. Ex quibus itaque concluditur, quòd officium vestrum est magnifice do. Antoni in pronunciando & declarando nobis scilicet pupillis dandam esse & dari debere dilationem siue terminum competentem ad probãdum exceptiones nostras declinatorias, & interim non esse procedendam ad vlteriora,& partem aduersam in expensis condemnandam,quia non habuit iustam causam litigandi.l.properandum.§.sinautem.C.de iudiciis.cum ibi no.per gl.& doc.in l.qui insolidum.§. etiam. ff.de leg.2.& per canonistas in c.finem litibus. extra de dolo & cõtu.cum multis sim. Et istud nullam habet dubitationem, quia in qualibet emergenti, vel incidenti victus condemnandus est in expensis, vt notat Spec.in tit.de expensis.§.sinautem.versi.sed nunquid deficiens.& hoc tenet Iac.But. & Bal.in l.sancimus.C.de iudiciis.& dicit ibi plus Bal.quòd si hoc fuisset omissum posset suppleri in quacunque parte lit. durante eodem iudicio,vt no.Innocen.extra de appel.c.sæpe.& de dolo.& contu.c.finem litibus. Et ista condemnatio expensarum potest fieri non solum per iudicem ordinarium,sed etiam per delegatum,vt est in casu nostro,vt no. Bal.in d.l.sancimus.in 8.quæstio.C.de iudiciis. Bartholomæi Cæpollæ iuris vtriusque doctoris & aduocati consistorialis.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de præsentatione vult quòd non fiat præiudicium agnatis venditoris, imo ipsi emere volentibus non est denegandum.*

2 *Sententia parte absente lata quo casu sit ualida.*

3 *Actio competens ex statuto dicitur in rem scripta, & qualiter intelligatur dari posse contra possessorem.*

CONSILIVM LXV.

QVOD dominus Hieronynus de Buzino possit conueniri, licet non possideat, probatur,
1 † quia statim de præsentatione vult quòd non fiat præiudicium agnatis venditoris, & quòd emptor teneatur vendere & tradere agnatis volentibus emere: ergo per statutum cogitur vendere do. Coronæ agnatæ.

unde

vnde vendendo alteri videtur vendere in fraudem & male facere, vt l. ff.§.ſinautem.C.commu.de leg.ergo ipſe poteſt conueniri. l. vnica.C. de alie.iudi.mu.cauſa fac.Et pro hoc allego glo.in l.2. C. de reſcin.vē. & ſi dicatur neſciuit de do.Corona,& in dubio ignorantia præſumitur. l.verius.ff.de proba.dico quod debuit inquirere & nō inquirendo fuit in culpa, vel in dolo præſumpto, maxime cùm ſit notorium eam eſſe agnatam.

2 † Secundo principale propter ſententiam Illu.do. du.ve.qui hoc decidit.nec obſtat ſi dicatur illa ſententia non valet lata parte non citata,l. fin.C.de leg. & ibi Bal.& Abbas ſicu. in c. in omnibus.extra de appel. quia imo valet, vt no.Bal. in l.nec cauſas. §. C.de appel.per gl.in l.antep.§. is qui rei publice cauſa.ff.ex qui. lib.cauſis maio.non obſtat cle. paſtoralis. de re iudi.quia loquitur quando nulla fuit habita cauſæ cognitio,ſed hic fuit habita ſcilicet inter iudices &c. Nec obſtat ſi dicatur non fuit citatus do.Hieronymus, cuius intereſt, reſpondetur quòd ſufficit quòd principales fuerint citati inter quos lis erat.gl. eſt notabilis in l.de vnoquoque.ff.de re iud.item illud procedit quantum ad hoc vt non faciat ius quo ad omnes,& ita loquitur l.fi.C. de legi. ſed quantum ad illum contra quem ſcribitur,bene valet:ita intelligo.d.l.finalē. Item hoc tenet Bal.in d.l.ne cauſas.C.de app.non obſtat,quòd Dominium dixerit fiat ius,quia ius fit eo modo vt ſupra dictū eſt.item quicquid dicat Illu.do.du.ve.nullus ſuus ſubditus poteſt contrauenire.gl. eſt notabilis in l.qui habebat.ff.de manu.teſtamento.Et no.Bal.in l.generalis.C.de ſenten.paſſ.Quatuor ſunt fundamenta do.Hieronymi.

3 † Primum, quia actio quæ competit ex ſtatuto eſt in rem ſcripta, ergo datur contra poſſeſſorem iuxta not.per Barto.in l. ſi tertius. §. ſi prius. ff.de aqua plu.arcen. Ad illud reſpondeo niſi eſſet obligatus vendere, ſicut eſt in caſu noſtro per gloſ.in l.2.C.de reſcin.vendi. Nec obſtat reſponſio,quòd illa glo.loquitur de actione perſonali:quia imo eſt etiam in rem ſcripta.item per rationem quia fuit in culpa vendendo.

Secundum,quia domi.Hieronymus ignorauit, ergo elapſo anno nō poteſt conueniri pro reformatione ducali . & quod ignorauerit, patet, quia do.Corona non eſt in domo do . Ioannis de Certuſiis , quia eſt de facto alieno,& etiam ſi non eſſet probabilis ignorantia,ſufficit ex quo tractatur per eum de damno euitando,vt no. in l. regula.ff.de iur. & facti igno.& in l.error.eodem titu.Ad hoc reſpondetur, quod iſta ignorantia non fuit allegata.l.ſi adulterium cum inceſtu.§.idem pollioni.ff. de adul.item quia debuit inquirere,ergo fuit in culpa.

Tertium,quia habet poteſtatem agendi etiam contra poſſeſſorem, ergo ſi incipit conuenire vnum,non poteſt variare.l.ſecundum electio

nem.

ctionem.de noxalibus.solutio per l.fi.C.de fideiuss,

Quartum quia statutum voluit prouidere agnationi sed d. Corona,licèt sit agnata,tamen non est de familia,quia maritata. solntio.statutum loquitur de agnatis,& ipsa est agnata , ergo &c. Bartholomæi Cæpollæ Veronen.iuris vtriusque doctoris & aduocati consistorialis.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium principis latissime est interpretandum.*

2 *Potestas literarum ex eius tenore dependet.*

3 *Simplex vel generalis cōcessio principis an contineat ea in quibus se solet difficilem reddere.*

4 *Verba generalia priuilegij an comprehendant vt plurimum odiosos.*

5 *Exempla non restringunt regulam.*

6 *Dictio alius, denotat quandam similitudinem præcedentem.*

7 *Comes,cui concessa est potestas legitimandi certum genus spuriorum, an possit illos,qui maiori spurietate laborant,legitimare.*

8 *Sub simplicibus an possint mixta comprehendi.*

9 *Priuilegium principis debere latissime interpretari qualiter sit intelligēdum.*

10 *Papa aut Imperator an possit sine causa aut simplici uoluntate aliquem legitimare aut dispensare.*

11 *Principis ratio motiua habetur pro causa quo ad dispensationem, vel legitimationem.*

12 *Voluntas principis præsupponit causam, quia speciale est in principe causam præsumi.*

13 *Legitimatio quid importet, & cuius sit naturæ.*

14 *Dispensatio non potest fieri per inferiorem a principe sine causa.*

15 *Legitimatio,quæ dispensatio dicitur,requirit causam iustam.*

26 *Inferior a principe an possit in suis rescriptis apponere clausulam, non obstante &c.*

17 *Comitem non posse sine causa legitimare, debet intelligi de causa iusta & iuridica.*

18 *Bastardi an possint a comite extantibus legitimis nec consentientibus legitimari.& nu.23.*

19 *Bastardi non possunt in præiudicium legitimorum, & naturalium legitimari.*

20 *Princeps concedendo priuilegium legitimandi nulla facta mentione de filijs naturalibus & legitimis, an præsumatur intellexisse illis existentibus vel illorum iure saluo.*

21 *Verba priuilegij seu rescripti in dubio intelliguntur secundum iuris communis*

nis intellectum.

23 *Legitimatio spurij patre viuente facta valet, sed legitimatus non succedit ab intestato extantibus legitimis.*

24 *Legitimatio an possit in parte fieri, & in parte non.*

25 *Pater an possit stantibus legitimis filijs relinquere bona sua filio spurio, vel incestuoso.*

26 *Iuramenti natura est ligare iurantem, non ampliare actum iuratum.*

27 *Dictio penitus, quid significet.*

28 *Actus a lege & homine prohibitus an aliquo casu fieri possit.*

29 *Verba ad vnum finem tendentia si geminantur, plus operantur quàm simpliciter per se prolata.*

30 *Falsum dicere, & veritatem dicere, an & in quo differant.*

31 *Verba narratiua an probent aut disponant.*

32 *Verba narratiua inter contrahentes prolata an possint præiudicare.*

33 *Iura non taxata iudicis arbitrio relinquuntur.*

34 *Legitimatio facta vitijs legitimati non declaratis, aut nulla de alijs filijs facta mentione, an sit valida.*

CONSILIVM LXVI.

Titius pcreauit ex seia prima eius vxore Sempronium filium legitimũ & naturalem, ex lupa vero eius nepte filia Fausti eius germani cõsanguinei dãnatissimo coitu Stortum & bifrontem, filios incestuosos, quos demum præsente & consentiẽte sempronio ætatis annorum 20. vel circa & iurãte non cõtrauenire huic legitimationi dictus Titius legitimare fecit a quodam comite Palatino, vt constat publico instrumento hic annexo, asserens in supplicatione se esse solutum matrimonio. Titio vero patre defuncto condito prius testamento quàm facta fuisset legitimatio per annos quatuor in quo instituit dictos omnes tres filios æquis portionibus sibi hæredes. Sempronius adiuit vniuersam paternam hæreditatem, ipsamque continue & pacifice possedit nulla ei a dictus storto & Bifronte eorumque filiis facta molestia: nec lite per annos quadragintaquatuor vel circa quibus vixit post mortem Titii eius patris, qui Sempronius tempore mortis suæ condidit testamentum in quo sibi instituit Gayam eius vxorem hæredem vniuersalem, quæ adiuit hæreditatem post Sempronii eius mariti mortem, eamque per triennium pacifice tenuit & possedit: nunc extantibus filiis

liis legitimis ipsorum Storti & Bifrontis defunctorum per ipsos petitur dictam Gayam sempronii hæredem compelli debere ad relaxandum duas partes ex tribus hæreditatis Titii suprascripti ipsorum aui paterni & fructuum perceptorum sibi competentes mediantibus personis Storti & Bifrontis eorum patrum & dicti Titii filiorum legitimorum. Ex prædictis quæritur de pluribus.

Et primo an dictus comes habuerit potestatem legitimandi incestuosos.

Secundò posito quòd comes potuisset legitimare spurium tantum, vel incestuosum tantum, an saltem illa legitimatio non valeat: quia ipse comes non habuerit potestatem legitimandi spurium vel adulterinum vel incestuosum simul.

Tertiò an dictus comes potuerit legitimare dictos filios sine aliqua causa laudabili.

Quartò an dictus comes potuerit legitimare in prçiudiciũ dicti titii.

Quintò an dicta legitimatio sit nulla tãquam subreptitia ex quo ipse supplicans narrauit falsum dicendo se esse solutum, cũ esset coniugatus.

Sextò an dicta legitimatio sit nulla vel saltem sit annullanda ex eo quòd ipse Titius pariter tacuerit de duplicitate defectus, scilicet quòd filii essent incestuosi & adulterini.

Septimò an dicta legitimatio sit nulla ex eo quòd non expresit Titius pater habere duas filias legitimas & naturales.

Octauo & vltimo an sit præscriptum ius adeundi quod potuisset competere dictis filiis legitimatis, si fuisset legitimatio legitime facta.

IN Christi nomine ac inuocata Spiritus sancti gratia. Circa primũ dubium an dictus comes habuerit potestatem legitimãdi incestuosos, & videtur ꝙ sic, quia in priuilegio sibi concesso dicitur quòd posit legitimare naturales & bastardos spurios manceres & alios quoscunque ex dannato seu illicito coitu procreatos, quæ verba sunt nedũ specialia sed etiam generalia ibi, & alios quoscunque, ergo videtur ꝙ generaliter debeant intelligi etiã de incestuosis. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstan. l. in fraudem. §. fi. ff. de testamento mili. & 19. di. c. si romanorũ. & no. per gl. & doct. in c. qm̃ nemini. extra de coniugio lepro-
1 sorũ. † Item quia priuilegium principis in dubio debet latissime interpretari, vt l. beneficium. ff. de cõstitution. principum. & ibi hoc tenent doc. & est tex. & ibi doct. in c. cũ dilecti. in fi. extra de donat. sed his non

 obstant.

obstant. teneo contrarium esse verius de iure. Nam comes non habet potestatem legitimādi sicut princeps vel imperator nisi secundum verba priuilegii sui, & quatenus est sibi per verba priuilegii concessum, vt not. Ant. de But. in c. per venerabilem. in 23. col. qui filii sint legitimi. & probatur in capitu. porro. & in c. accepimus. de priuilegiis. & in c. 1. in fi. ibi propter tenorem inuestituræ. in tit. de duob. fra. a capi. inuesti. & ibi hoc etiam no. Bal. & probatur in l. fideiussores magistratuum. §. pro aurelio. ibi lecta subscriptione. ff. de fideius. & ita tenet Pau. de Ca. in consilio suo 224. in prin. & pro hoc est gl. fi. in c. vt apostolicæ. in fi. de priuilegiis. in 6. quæ dicit ꝙ semper est inspiciēdus tenor priuilegii. & est tex. l. si quis sit scriptus stichum aut pamphilū. in princi. ibi inspiciendus erat sermo stipulationis. ff. de ver. obl.
2 † & ex tenore literarum dependet potestas illius pro quo scribitur. l. 1. C. de mand. prin. & d. c. porro. secundum Specu. in tit. de legato. §. vt autem. in princ. & id quod non reperitur scriptum in priuilegio, nō videtur esse concessum, vt est tex. in d. c. vt apostolicæ. in fine. & probatur in aliis omnibus iuribus supra allegatis. hoc in materia legitimationis arguēdum est a simili ad casus expressos: q̃a casus omissus a principe vel impetrante habetur pro omisso. de rescrip. c. susceptum in 6. & ibi Ioan. super gl. & no. Io. An. in regula sine culpa. in 2. q. in 3. col. ad fi. in ver. 3. sic. de reg. iur. in mercurialibus. Et ideo licet Imperator ex certa scientia posset legitimare incestuosos, vt l. qua in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nupt. & no. Bal. in c. naturales. circa prin. in ti. si feu. fue. contro. tamen quia in prædicto priuilegio non fit mentio, ꝙ comes posit legitimare incestuosos, scilicet quia non habet potestatrm illos legitimandi per prædicta.

Secundò hoc probatur, quia ad hoc vt comes vel alius habens potestatem legitimandi incestuosos posit eos legitimare, requiritur in specie quòd fiat mentio de eis, quia etiam si matrimonium etiam ex dispensatione papæ contractum non legitimarentur incestuosi: sed oportet quòd fiat mentio de ipsis, vt l. Paulus. ff. de sta. ho. & ibi hoc not. Cyn. qui ponit quæstionem de vbaldinis, & idem tenet Bald. qui sequitur Cyn. in c. naturales. circa fi. in tit. si de feud. controuer. Sed in d. priuilegio non fit mentio in specie de incestuosis. ergo eos legitimare non potest.

3 Tertiò † probatur sic, in simplici vel generali concesione facta per principem non veniunt ea in quibus princeps se solet difficilem reddere. vt no. singulariter Io. mo. in c. 1. in gl. 2. super verbo natalium. de filiis presby. li. 6. quem sequitur Bal. in d. c. naturales. in fi. dicens quòd in difficilioribus princeps reddit se difficiliorem, vnde talia nō vidētur commissa, sed princeps solet se reddere difficilem in legitimādo natos

ex coniugato & sic spurios, vt dicit Io.mo.in d.gl. 2. & multo magis in cestuosos, vt dicit Bal.in d.c.naturales.in fi.& Ant.de But.in d.c.per venerabilē. in 27.col.in fi.

4 † Quartò ad idē probatur, verba generalia vel priuilegii vel legitimationis nō cōprehendūt plurimum odiosos, vt est casus, in l.lucius.§.lucius.titius daman. & ibi hoc tenet gl.Iaco.de Are. quod verba generalia restringūtur & odiosa nō cōprehēdūtur, & quòd Bartol.Bald.& doc. de leg. 2. Et primo dicit ibi Iaco. de Aret. & Bald. habentes generale arbitriū non possunt cum inimicis cōponere nec bānitos & odiosos rebānire nec ad gratiā restituere. Et in materia nostra speciali, quòd verba generalia legitimationis etiam cum clausula non obstante non comprehendant plurimum odiosos, tenet Bald.in l.eam quam.in 2.col.versi.sed pone quidam erat.in fi.C.de fideicōmis.& per d.§.lucius titius daman. Et licèt ponat exēplū in nato ex sacrilegio vel monacha, tamen illud exemplum non restringit. quin etiā habeat locū in incestuosa,

5 † quia exēpla non restringunt regulā.l.1.§.quod vulgo.ff. de vi & vi ar.& l.dāni infec.§.quidam.ff.de dam.infec. & maxime cum allegat d.§.lucius titius daman. sed incestuosi sunt plurimum odiosi, vt probatur in auth.ex cōplexu.C.de incest. nuptiis.in toto illo titu.& in Auth.quibus mod.natu.efficiantur sui.§.fi.& in c.de incestuosis. per totum.ergo illi non comprehenduntur in dicto priuilegio comitis.

Quintò probatur, verbum generaliter restringitur, quando est concessorium alicuius gratiosi, ne in infinitum procedat. l. fideicommissi. §.si quis 10.ff.de leg.3.vt no.eleganter Ioan.mo.in c. 1.in verbo obtinere.in princi.de filiis presbytero.in 6. Sed verba illa priuilegii gratiosi concessi comiti debent restringi ne in infinitum extendantur, & sic vt non comprehendant etiam incestuosum, & istam partem vt dixi, tenet Cy.in l.paulus.ff.de sta.ho.& Bal.in c.naturales.in fi.in ti.si de feu. fue.contro.& in l.eam quam in 8.col.C.de fideicommissis.nec obstant rationes in contrarium allegatæ. Et primò dum dixi, quòd verba priuilegii sunt generalia, dum in eo dicitur, & alios quoscūque, quia illa verba generalia restringi debent ad eos qui non sunt plurimum odiosi, & in quibus concedēdis non solet princeps esse difficilis. Et ne concessio gratiosa in infinitum procedat, vt supra dixi. Præterea illa verba generalia intelliguntur de similibus expressis in specie.

6 † Nam dum dixit, quòd possit legitimare naturales, bastardos, manceres, & alios quoscunque &c.debet intelligi alios scilicet similem defectum patientes, & nō maiorem, vt probatur in dicta dictione alios, quæ significat similitudinem præcedentibus, vt est glos.notabilis in l.si fugitiui. & ibi hoc docto.tenent.C.de seruis fugi.& est tex.cum glo.& ibi docto.in ca.sedes apostolica.extra de rescriptis. & pro hoc allego quod singulariter dixit

7 Bal.in c.naturalis.cir.fi.in tit.si de feu.fue. controuer. † vbi vult, quod si est concessum militi vel comiti, vt posit legitimare certum genus spuriorum, alios qui laborāt maiori spurietate legitimare non poterit, vt l.hæres meus.§.duæ statuæ.ff.de leg.3.& maxime quando vellemus extendere ad ea in quibus princeps se reddit magis difficilem, vt est in casu nostro, vt supra dixi. Secunda etiam ratio in contrarium allegata non obstat, dum dixi, ꝙ verba priuilegii latissime interpretantur, quia verū est cōtra principē concedētem, sed contra tertiū interpretantur stricte, vt no.Bar.in l.beneficiū,ff.de consti.prin.& ibi ēt doc.& Archi. 16.qō.1.fratris.in 4.co.& no.Bal.in materia nostra legitimationis in l. 4.in pe.col.C.de serui.& aqua.Item est verū, nisi priuilegiū esset cōcessorium alicuius gratiosi, quia tunc debēt restringi, ne in infinitū extendatur, vt dicit gl.fi.Ioā.mo.in c.1.de filiis presby.lib.6. & dixi supra:& ex istis concludit, ꝙ dictus comes nō habeat ab imperatore in suo priuilegio potestatē legitimādi incestuosos: sed dicti fratres legitimati erāt incestuosi, quia nati ex patre & sibi cōiuncta ex linea collaterali, vt dicit gl.in auth.de incest.nup.in princ.in ru.C.de incest.nup. ergo dicta legi-
8 timatio nō valuit ex defectu potestatis legitimantis. † Circa secundum dubium, posito ꝙ comes potuisset legitimare spuriū tantū, vel incestuosum tantū, an saltē illa legitimatio non valuerit, quia ipse comes nō habuerit potestatem legitimandi spurium vel adulterinū & incestuosum simul.& ista quæstio est multum vulgata, scilicet an habens potestatem legitimādi spurios,& incestuosos, posit legitimare spurios, & incestuosos simul. de qua quæstione habetur plene per Bar.& omnes doc.in l.2. in prin.ff.de ver.ob.& in l.si ita scriptum. ff. de lib.& po.& per Ioann. And.in addi.Specu.in tit. qui filii sint legiti. Et maxime per do. Iac.de Zochis,& per eundem Anto. de But. in c.at si clerici.§.de adulteriis.in 8.co.extra de iudiciis.in qua quęstione quatuor fuerunt opiniones principales: vna fuit opinio quòd sic, quia sub simplicibus comprehenditur mixtum, vt est gl.notabilis in l.2.in prin.ff.de ver. ob. & est alia similis in l.actionum genera.in prin.ff.de acti. & ob. & habetur per glo.Bald. Bar.& doct.Insti.de actio.§.omnium. & pro hoc l.clemens.ff.de hæred. inst.& l.si ita.ff.de libe. & posthu.& per Alber.de Rosa.in suo opere statutorum.in 2.parte.q. 191. Et Bar. intelligit hanc opinionem esse veram de æquitate, vt d.l.si ita.licèt de iuris vigore sit secus, per l.vim passam.§.præscriptione.ff.de adul.& ideo concludit in d.l.2. quòd cum sumus in beneficiis, in quibus sit largißima interpretatio. l. fin.ff.de consti.princi. comprehendetur mixtum, & sic poterit legitimare. & istam opi.etiam sequitur Ant.de Bu.in d.c.at si clerici.§.de adul.extra de iud. Secunda fuit opinio Rap.Cumani in d.l.2.in prin. ff. de ver.ob.qui di-

xit, quòd etiam de rigore iuris sub simplicibus comprehenditur mixtum, vt l. si ita. ff. de iniusto testa. qui loquitur in exhæredatione, quæ est odiosa. Et ad l. si ita. ff. de libe. & po. respondetur, quia illud est propter impossibilitatem, quia ibi in quolibet simplici erat distributus assis. Nec obstat §. præscriptione. quia ibi loquitur in casu, in quo erat facta prouisio in vno tantum, simplici videlicet in adulterio. l. mariti. §. quinquennium. ff. de adulter. in casu nostro quæstionis propositæ erat facta prouisio in vtroq; simplici. vel potest dici, ꝙ ibi est speciale fauore publicæ vtilitatis, ne delicta, remaneant impunita, vt no. Ang. in l. si ita scriptum. ff. de liberis & posth. Tertia fuit opinio, quòd nullo modo possit quia ista potestas legitimandi est expressa, ergo sub simplicibus non continetur mixtum. & istam opi. tenet Ioan. Cald. qui plene disputauit ipsam quæstionem, & ipsam ponit in c. susceptum. de rescriptis. in 6. Quarta fuit opinio Ant. de But. in d. cap. per venerabilem qui filii sint legiti. & 27. colum. ver. nunquid habens autoritatem. qui uidetur concordare opiniones. Aut legitimatio fit ad præiudicium tertii viuentis ab intestato, & non potest, aliàs secus, vel ad idem. Aut legitimatio fit in vita patris, & tunc possit, quia tunc nõ agitur de præiudicio alterius. Aut post mortem patris, & tunc nõ potest, quia tractatur de præiudicio venientium ab intestato, per ea quæ habentur in l. beneficium. ff. de consti. princi. & per Bar. & doc. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. & hanc opinionem sequitur Paul. de Cast. & moderni. in d. l. 2. in prin. ff. de verb. ob. & Anto. de Rosellis in suo tractatu legitimationum. Ego vero in quæstione nostra prædicta legitimationis semper tenui opi. Io. Cald. sic tamen distinguendo, aut in priuilegio fit mentio de vno simplici tantum puta quòd possit legitimare spurios, & nihil dicit de incestuosis, vel econtra & hoc casu sit clarum, quòd sub simplicibus non comprehenditur mixtum, ex quo simplicia non fuerunt nominata, quia tunc non solum debet inteligi priuillegium in casu prouiso & specificato. Et ita potest loqui l. vim passam. §. proscriptione. ff. de adulte. & in hoc non repugnant doct. quia ipsi loquuntur quando in priuilegio fit mentio de vtroque simplici, & ita potest esse in casu nostro, quia vt dixi in præcedenti dubio principali non fit mentio in priuilegio comitis de incestuoso, ergo frustra disputatur, si illud priuilegium comprehendit spurium & incestuosum simul, tanquàm sub simplicibus, ex quo simplicia de per se non sunt nominata, aut reperitur facta prouisio in vtroque simplici de per se, & tunc subdistinguo: aut propter mixturam augentur effectus, aut vero non augetur, & tunc aut est possibile quod mixtum comprehendatur, & tunc etiam cõprehendetur de iure & ĩ fauorabilibus & odiosis, vt iste est casus ĩ l. si ita. ff. de iniust.

testa. aut non est possibile stante dispositione, & tunc de vigore non comprehenditur mixtum, sed de æquitate sic. & ita loquitur l. si ita. ff. de libe. & posth. Aut propter mixturā augetur effectus, & tunc etiam de vigore sub simplicibus non comprehenditur mixtum. & ita potest loqui l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adul. presupponendo quòd pro adulterio vel simplici incestu currat præscriptio quinquennii iuxta not. in l. mariti. §. quinquennium. ff. de adulte. Et ex hoc sequitur decisio ad casum nostrum, videlicet quòd si dictus comes haberet potestatem legitimādi spurium vel incestuosum de per se, non posset legitimare spurium & incestuosum simul: quia ex ista mixtura simplicium augetur effectus simplicium, quia maius vitium est in spurio & incestuoso simul, quàm quando sunt de per se solùm ista simplicia, vt de se patet. & ratio est, quia si conceduntur simplicia de per se, & sic illud quod est minus non videtur concedi vel comprehendi istud quod est plus argu. eorum quæ habentur in auth. multomagis. C. de sac. sanc. eccl. & in l. quanto magis. ff. de iureiur. & per hāc rationē potissime semper tenui istam opi. & teneo tanquā verā non solùm de vigore iuris, sed etiam de æquitate: quia cùm huiusmodi priuilegium sit contra ius, commune debet proprie & stricte intelligi solùm in casibus in quibus loquitur, per l. si vero. §. de viro. ff. so. ma. & maxime cùm agitur de præiudicio venientium ab intestato, iuxta no. per Barto. & doct. in l. Gallus. §. & quid si tātum. ff. de lib. & posth. & in l. beneficium. ff. de consti. princ. nec obstat quod dicit Bar. ꝙ primo tempore priuilegium debet latissime interpretari, cùm sit beneficium principis: quia licèt sit beneficium principis, tamen cùm non agatur de præiudicio principis, seu rerum, aut bonorum prin-
9 cipis, † quia illud quod dicitur, quòd priuilegium principis debet latissime interpretari, debet intelligi quando tractatur de ius præiudicio. exemplum si mihi donauit vnam villam, intelligitur late in damnum suum: & ita intelligatur d. l. beneficium secundū Bart. & doct. ibi & ita intelligit archi. 16. q. 1. c. frater. in 4. colum. ad fin. sed hic non agitur de eius præiudicio, sed de præiudicio venientium ab intestato. & per hoc patet ꝙ non obstat distinctio Ant. de But. & doct. sequentiū eum, qui dicunt, aut legitimatio fit viuo patre, aut post eius mortem, quia vtroq; casu nō agitur de præiudicio principis, sed venientium ab intestato: illa enim distinctio procederet, quando quis haberet potestatem a principe legitimandi in casu in quo legitimat, sed quando non habet, sicut est in casu nostro: quia non habet potestatem in mixtis, & voluntas patris non facit eum habere potestatem, & similiter voluntas filii consentientis, vt dicetur in quarto dubio principali: & ideo ex prædictis concludo, quòd dictus comes non habuit potestatem legitimandi dictos spurios

&

& incestuosos simul, & maxime cùm in priuilegio nulla fiat expressa mentio specialis de incestuosis, vt dixi in præcedenti dubio principali, & sic frustra tractatur an sub simplicibus comprehendatur mixtum. Et hæc opinio semper fuit mihi visa vera de iure & æqua, quicquid dicant alii doctores. Circa tertium dubium, an dictus comes poterit legitimare dictos filios sine aliqua causa laudabili. Et videtur prima facie dicendum quòd sic. nam priuilegium suum dicit simpliciter, quòd possit legitimare, nec datur sibi aliqua forma, & maxime vt debeat legitimare cum causa, & ideo cū priuilegiū loquatur simpliciter, videtur ꝙ simpliciter debeat intelligi. 19. distin. c. si romanorū. l. de precio. ff. de public. cum si. Item quia imperator dicit illā potestatem quam habet in legitimādo, vt habetur videtur probari ibi dum dicitur, in priuilegio comitis. cæterum eadem Imperiali autoritate nostra per quæ verba non videtur concedi ordinaria iurisditio, sed delegata. vt no. Bart. in l. more. ver. iuxta pro hoc huius declaratione quæro quando princeps. ff. de iurisd. omnium iudi. & d. l. 2. §. 1. ff. de opti. leg. allegat tex. in proemio Institu. in §. cum quæ hic deo ibi & nostra autoritate &c. & l. prima. §. ea enim. C. de veteri iure enuclean. Si ergo nomine Imperatoris & tanquam delegatus Imperatoris fecit dictam legitimationem, videtur ꝙ si-
10 ne causa facere potuerit, sicut potuisset facere Imperator, † quoniam licèt de honestate non debeat imperator & ēt Papa legitimare sine causa. 8. q. 3. c. aliorum. vt no. Anto. de But. & docto. in c. per uenerabilem. extra qui filii sint legit. de iure possunt sine causa legitimare, quia sufficit sola voluntas ad validationem dispensationis seu legitimationis, vt est casus notabilis in d. c. cum renuntians. ver. nos uero. de concess. præben. & ibi docto. & hoc uult in terminis Anto. de But. in dicto c. per uenerabilem. in 3. col. ante fi. & ibi etiam canonistæ & maxime Iac. de Zochis in 99. col. & uult etiā Bald. in l. qui se patris. in ulti. col. uer. & scias. C. unde liberi. & de hoc allego glo. notabilem in l. relegati. in fin. ff. de pœnis. quæ dicit notabiliter, quòd uoluntas principis habetur pro iusta causa, & licèt glo. in l. barbarius. ff. de offi. prætoris. dicat, quòd princeps debet facere ex causa iusta. & idem uelit gl. in l. antepe. in fi. glo. ff. ex quib. cau. maio. tamen intelligitur esse uoluntas pro iusta causa, vt di-
11 xi. † Et quælibet ratio motiua principis habetur pro causa secundum Bal. in l. rescripta. C. de præci. impera. offe. facit l. si priuatus. ff. qui & a quibus. & idē tenet Iac. de Alua. in c. naturales. in 4. col. in tit. si de feu.
12 fue. controuer. † Et est speciale in principe, ut presumatur causa, ut no. Inno. in c. quæ in eccle. extra de consti. & Iaco. de Zochis in d. c. per uenerabilem. in 48. col. Et quod ubi princeps legitima non requiratur causa tenet Specu. in titu. de lega. §. nunc breuiter. uersic. & nota. in §. qualiter.

qualiter.in fi.& probatur in l.1.C.de ſen.paſsis.& probatur etiā melius in auth.quib.modis natura.effi.ſui.§.illud. vbi ponitur forma huiuſmo
13 di legitimationis,& nulla fit mentio de cauſa.Sed† his non obſtantibus teneo contrarium eſſe verius de iure.nam legitimatio eſt quædam diſpenſatio,& habet eius naturam,ex quo filii ſunt nati ex his inter quos non poterat eſſe matrimonium, vt conſultum fuit per collegium Bononienſe.& Bald.& Petrus eius frater etiam conſuluerunt in ciuitate Peruſii,vt no.Paulus de Caſt.in conſilio ſuo.218. in 4.col. in prin.& vt no.canoniſtę in d.c.per venerabilem.& dicam in ſequenti dubio prin-
14 cipali,† ſed diſpenſatio non poteſt per inferiorem a principe fieri ſine cauſa,vt eſt tex.1.q.7. c.niſi vigor.& ibi etiā eſt gl.ordinaria, & hoc tenet in terminis noſtræ quæſtionis Ant.de but.in d.c.per venerabilem. in 3.col.& ibi per doct.maxime Iac.de zochis.in 48.col.in fi.ver.requiritur.& 7.ſeptima ſolemnitas.qui filii ſint legit. Et iſta videtur eſſe cōmunis ſententia canoniſtarum:& idem tenet Anto.de Roſellis in ſuo tractatu legitimationum. in ſecundo libro. in titul. de cauſa formali. verſi. ſed hic poteſt dubitari,quod dicit eſſe notandum:quia multæ legitimationes deſtruerentur: & idem Iaco. de zochis in d.c.per venera
15 bilem.in 49.col.† & ꝙ in legitimatione,quæ diſpenſatio dicitur,vt ſupra dixi,requiratur cauſa iuſta.tenet Spec.in titu.de legato. §. generaliter autem. verſ.prohibita autem.& eſt gl. notabilis in c. conſtitutus.in verſic.quicunque.de relig.domib.Et hoc tenet Anto. de but.in c.cùm inter.extra de renun. & facit quod no.Bal.in l.bonorum.in 2.notabili. C.qui admit.ad bo.poſ.poſ.& in l.2.in 10.col.C. de ſeruitu. & aqua.& pro hoc facit.c.ſi quando.cum glo.infra,quæ ponit rationabilē cauſam, cum ibi no.extra de reſcrip.& ſi fuit ſine iuſta cauſa, potius dicitur diſſipatio, quàm diſpenſatio,vt ait beatus Bernardus, vt no.Io.mo.in c. vnico.cum gl.fi.de æta.& quali.lib.6.puto tamen, quòd rationabiliter poſſet in hac quæſtione ita diſtingui,ſi comes ſeu inferior a principe habens poteſtatem a principe legitimādi legitimat,aut eſt mera reſtitutio ſine diſpenſatione iuris communis,puta legitimatio naturalium in caſibus a iure ſuppreſsis,& tunc non requiratur cauſa,quia in hoc caſu non vult hoc a lege exigi,& ita vult loqui præallegatus §.illud.in Auth.qui. mo.natu.effici.ſui.& iſte non eſt caſus noſter:aut eſt legitima,quæ non eſt mera reſtitutio, quia non poteſt fieri niſi diſpenſatione iuris communis,puta quando legitimantur ſpurii, vel alii nati ex damnato coitu, vel ēt naturales in caſu quo extant legitimi, vel eorum mater eſſe poſſet,vt in Auth.quibus mo.natu.effi.legit.§.filium.& tunc aut comes habet in ſuo priuilegio poteſtatem legitimādi a principe, quòd nulla ſubſiſtente cauſa poſsit legitimare ſpurios &c. vel quòd legitimatio per ip

ſum

ſum facta valeat,licèt in ea non ſit iuſta aliqua cauſa, & tunc talis legitimatio ſine cauſa facta a comite valeret: quia tūc poſſet in hoc comes legibus derogare, ex quo habet in hoc poteſtatem ſeu autoritatem ſibi ſpecialiter a principe conceſſam: quia in hoc caſu bene diceretur facere autoritate imperiali,& ita poteſt procedere quod dixi ſupra ſecundum Bart.in l.more.ff.de iuriſdi.om.iudi. cum ſi. Sed in caſu noſtro dictus comes non habet hanc poteſtatem ſeu autoritatem in ſuo priuilegio ſibi conceſſam,& ſic non eſt animus noſter, aut comes non habet dictam autoritatem in ſuo priuilegio,& tunc non poſsit ſine cauſa legitimare, & ita procedant ea quæ ſecundo loco pro communi ſententia ſupra deducta ſunt, & iſte eſt proprie caſus noſter.& ideo ex prædictis concludo,quòd dicta legitimatio facta ſine cauſa non valet. Nec obſtant rationes ſupra in contrarium deductæ,& primò dum dixi quòd verba priuilegii ſunt ſimplicia: ergo ſimpliciter debēt intelligi ſecundū formam iuris per no.in c.cūm dilectus.extra de conſuetu. & cum ſint ſtricti iuris ſtricte debent intelligi,l.quicquid aſtringēdæ,cū ibi no. ff. de verb. obli.& dixi in præcedenti dubio principali.Nec obſtat ſecundo dum dixit,quòd imperator poteſt legitimare ſine cauſa, ergo eodem modo poteſt comes qui legitimat autoritate imperatoris tanquam eius delegatus vel commiſſarius: quia non ſequitur Imperator poteſt,ergo eius delegatus vel commiſſarius.

16 † Nam licèt Imperator poſsit in ſuo priuilegio apponere clau.non obſtante, tamen non poteſt inferior a principe apponere vt no.Bal.Ang.& Ioan.de imo.in l.nemo poteſt.in prin.ff.de leg.1.Et pro hoc facit optime quod no.Bal. in l.2. in 10. col. C.de ſerui.& aqua.vbi tenet,quòd licet Imperator poſsit vt plenitudine poteſtatis,tamen faciendo comitem & dando ſibi poteſtatem legitimandi, non videtur dediſſe cum illa plenitudine poteſtatis vt præiudicet ſibi, ſed ſecundū ius cōe,niſi ſpecialiter hoc dictum ſit, & idem vult Bal.in l. bonorū in 2.notabili.C.quid admi.ad bo.poſ.poſ.vbi dicit ꝙ diſpenſatio debet fieri,cùm tamen &c.& quòd vbi factum ſuperioris poteſt interpretari & referri ad ius commune, nunquam intelligitur diſpenſatū nec inutile confirmatum.allegat no. per Io.an.in c.dudum.de decimis. in notabili.& idem tenet Bal.in l.precibus.in 3.op.C.de impub.& aliis ſub.in l.fi.circa princip.C.de fruc.& litis expenſ.& Pau.de Caſ.in l.centurio.in 2.col.in prin.C.de vulg.& pup.facit quod no. Bal.in l.ſi teſtamentum.in prin.C.de teſta.Nam cùm iſta poteſtas legitimandi non ſit conceſſa comiti ut poſsit legitimare, etiam ſine cauſa, vel nulla cauſa ſubſiſtente,non intelligitur hanc poteſtatem habuiſſe,& limitata conceſsio limitatum producit effectum.l.in agris.ff. de acqui.re. do.& no. Bal.in l. cūctos populos.in 16.col.C.de ſum.tri.& fide ca.Nec obſtat ſi

dicatur,

dicatur, imo dictus comes fecit dictam legitimationem cum causa, & expressit in legitimatione non solum vnam causam, sed etiam plures, vt patet, dum dicitur in ea, ibi, Quibus sic peractis idem comes considerans & attendens prædictam petitionem dicti Titii fore iustam & consonam rationi, & quòd iusta petentibus non est denegandus assensus, & quòd minimè venia indigni sunt, qui non suo sed parentum & malignæ fortunæ vitio laborare noscuntur, cùm ex relatu fidedignorum, percepimus eosdem virtutibus initiare, attentoque consensu dicti Sépronii ac iuramento & promissione prædictis &c. Ecce quòd comes multas causas legitimationis expressit, sed certe illæ causæ non sufficiunt.† quia illud quod dixi comitem non posse legitimare sine causa
17 expressa, debet intelligi de iusta seu iuridica, vt dicit gl. in l. Barbarius. in glo. pe. in fi. ff. de officio præsi. & gl. fi. in fi. in l. antepenul. ff. ex quibus cau. maiores. & tex. cum glossa fina. in l. relegati. ff. de pœnis. Spec. hoc tenet in titu. de legato. alias in tit. de dispensa. videlicet genera autem vero prohibita. & est gl. ordi. in 3. quę. 3. §. nisi rigor. non enim quęlibet causa dicitur iusta in inferiori a principe, sed specialiter est in principe, vt quælibet causa motiua habeatur pro iusta causa, & ideo requiritur vt dixi, quòd causa sit iusta. sed nulla prædictarum expressarum in dicta legitimatione est iusta, quoniam iusta causa dicitur aut necessitatis, aut vtilitatis, vt probatur in d. §. nisi rigo. & est gl. ordinaria quæ hoc expræsse dicit in d. §. nisi rigor. & enumerat in specie causas quæ sunt iustæ ad dispensandum, & enumerat etiam in specie in tit. de legato. §. genera autem. in quibus nõ enumerantur prædictæ ergo non videntur esse iustæ arg. gl. notabilis in §. actionum Insti. de acti. & quod hoc sit verum, probatur etiam singulariter eas deducendo. nam primo dum dicitur, petitionem fore iustã & cõsonam rationi, non sufficit quòd intelligit quod alleget causam in specie, nec sufficit dicere iustam sub esse cãm, arg. gl. notabilis in l. si donatione. C. de colla. cum ibi no. alias si diceremus sufficere, faciliter posset comes facere fraudem legi, quod non est dicendum. l. in fundo. ff. de rei vend. cum si. Secunda ratio est specialis, dum dicitur quòd minime venia indigni sunt, qui non proprio sed parentum vitio laborare noscuntur, non est iusta. nam si esset iusta, omnes hac ratione sine alia causa legitimari possent, quod est falsum, vt patet ex prædictis. Tertia ratio seu causa est quòd ex relatu fide dignorum pręcepit eosdem initiare virtutibus, & licet ista videatur laudabilis, tamen non est necessaria neque vtilis, ergo non videtur sufficere, vt eleganter Spec. in tit. de legato. §. genera autem. ver. Sed nũquid ex causa probabili. qui allegat Io. hoc tenere. Quarta ratio similiter non sufficit, dum dicit, attento consensu Sempronii & iuramento suo &c.

quia ista non est iusta cã, vt dicetur. infra. in quarto proximo dubio principali & ex his concluditur dictam legitimationem non valere, ex quo ea non fuit expressa iusta causa.

Circa quartũ dubium principale, an dictus comes potuerit legitimare in præiudicium filiorum dicti Titii. Et videtur prima facie dicendum quod sic, quia illa legitimatio nõ fuit facta in vita patris & ad eius instantiam eo tempore quo filius non habebat ius in bonis patris, & pater poterat dissipare omnia bona sua & in mari proiicere. vt not. glo. in l. 1. C. de inoffi. dona. Et ideo valet etiam aliis non citatis, vt tenet Bart. in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & post. & quem sequitur ibi Bal. & Ang. & multi doct. ibi sequuntur, & in c. per venerabilem. qui filii sint legitimi. & Bal. in l. fi. C. quibus res iudi. non not. & Ang. in auth. quibus mo. naturales efficiuntur sui. §. si quis igitur fuerit in fi. & Benedictus de plumbinis in l. diuus. ff. de iure anu. au. Item quia Titius filius legitimus & naturalis fuit præsens, & consensit, propter quod non videtur quod ipse nec hæredes sui possint contrauenire, & hoc te
18 net Bal. in auth. Præterea. C. de natura. lib. qui dicit, † quòd licèt Bastardi nõ possint legitimari a comite existentibus legitimis illum tex. a cõtrario sensu, tamen hoc credit esse verum nisi legitimi consentiant, & est ratio secundum eum, quia præiudicaretur legitimis in successione, & vult Ange. in l. gallus. in §. & quid si tantum. in fi. ff. de libe. & post. & per hoc facit, quia licitum est vnicuique renunciare iuri suo, in l. si quis in conscribẽdo. C. de pac. & de epis. & cle. & c. ad apostolicã. extra de regularib. & quia remittentibus iura sua non est amplius dandus regressus. l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. edic. & qui cõsentit, iura sua perdit. l. cum quædam. C. de admi. tut. l. si consentiente, & ibi hoc not. Bald. C. de dona. ante nupt. Item quia ille consensus titii fuit cum iuramento: ergo non potest contrauenire, cum possit seruari sine interitu & dispendio salutis æternæ. c. si non. & c. si contingat. extra de iureiuran. & c. quamuis. de pactis. li. 6. cum si. Nec etiam eius hæredes videntur posse contrauenire, quia licèt iuramentum, quo ad vinculum periurĩi, non transeat ad hæredes, tamen transit quo ad vinculum obligationis, vt not. doctor. in capi. veritatis. extra de iureiur. & Angel. in Authen. de iureiurand. a mo. præsti. in princip. Item quia, licèt dictus comes non habuerit potestatem legitimandi in præiudicium filiorum legitimorum, & naturalium patris legitimantis per clausulam illam, dummodo, legitimorum iuri non præiudicetur tamen videtur quod illa potestas legitimandi, cùm sit voluntariæ iurisditionis, l. final. de his qui sunt sui vel alien. iur. & in authentica. quibus modis naturales efficiuntur legiti. §. filium. in secunda columna. ad fin. & Bald. in

prima

prima rubrica.C.in penulti.colum.& Pau.de Cast. idem tenet in consi. 219.Et idem tenet Card.zab.& Iaco.de zochis. in c. per venerabilem. in §1.col.prin.ad prin.extra qui filii sint legit.quod dicitur esse verum, quando fit patre nolente,sicut fuit in casu nostro, & ego allego glo.in terminis, quæ dicit legitimationem esse voluntariæ iurisditionis,in auth.quibus mo.natu.effi.sui.§.generaliter.in prin.iustum non est quæ recipit vt hic & ff. &c. Ergo si est talis potestas legitimandi volũtariæ iurisditionis,sequitur quòd potest derogare vt licet dicatur in priuilegio comitis,quòd non posit derogare legitimis hæredibus,tamen ipsis volentibus poterit.l.3 ff. de offi. proconsul. & leg.& l. emancipari.in prin.& §.1.ff.de adop.cum si. Et quòd legitimatio sit voluntariæ iurisditionis,& posit inter nolentes & consentientis prorogari.tenet Bal.
19 in l.1.rubrica C.in pen.col.† Sed his non obstan. teneo quòd dictus comes non potuit legitimare prædictos Stortum & Bifrontem in præiudicium Sempronii filii legitimi & naturalis quantum ad hoc ut ipsi legitimati potuerint succedere patri suo pariter cum ipso sempronio,& quòd hoc sit verum,probatur.Nam de iure communi quando pater facit legitimare filium etiam naturalem per rescriptum principis existentibus aliis filiis suis legitimis & naturalibus,nequaquam ius legitimorum adiicitur ipsi filio legitimato,& sic patri succedere non potest tanquam filius,vt est casus in terminis in auth.qui.mo.natu.effi.legit.§.sit ergo licentia,in fi.ver.omnino enim & auth. quib.mo.natu. effi.sui.in §.generaliter.in fi.ibi,*omnino enim legitimis*, vbi est similis text. Et ideo non præiudicat filiis legitimis & naturalibus dicta legitimatio etiam facta per principem uel Imperatorem nisi diceretur nõ obstante tali l. vel §.per no.in auth. quib.mo.nat. efficiuntur sui.§.fi.& in l.omnes.C. si contra ius vel vti.pub.quia non est verisimile, quòd princeps voluerit filiis legitimis præiudicare nisi expresse hoc dicat vel prædictã clausulam vt dictis iuribus, vel nisi esset facta mentio liberorum, & princeps sciens hoc legitimauerit, quo casu videtur voluisse quòd succedere posint cum aliis legitimis & naturalibus, & hoc vult etiam Pau.de Cast.in d.l.gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib.& posthu.qui dixit,quoniam Imperator dicit in legitimatione,quod non fiat præiudicium legitimis, valet legitimatio,tamen ille non succedet cùm legitimis ab intestato.Sed bene potest pater in testamento sibi relinquere, dum modo legitima filiorum non minuatur,& ita dicit se intelligere Io.And.in additio Spec.in titu.de succe. ab intestato. circa fin. vbi refert quæstionẽ disputatã,sed si legitimatio est facta ab inferiore a principe,puta a comite,sicut fuit in casu nostro,inspicienda est forma,& potestas sibi data in priuilegio,& quantum sibi est concessum,facit §.potest legitimare,per

c.por-

c.porro.& c.recipiuntur,extra de priuilegiis,vt dixi. supra circa princi. primi dubii principalis,& in dubio non censetur sibi data potestas,nisi eo animo quo princeps esset legitimaturus ex ordinaria potestate,non ex suprema,argum.l.in testamento.in fi.C.de testa.mili.& quod ibi no. per do.Pau.de cast.& l.1.in fi.ff.de offi. præfect. præto.facit.l.1.in fi.ff. de officio.pfe.præto.ibi,*credidit enim princeps*,& c.super literis.in fi.extra de rescrip.& hanc sententiam tenet Pau.de Ca.in consi.suo.220.in secundo dubio.versi.posito autem quòd ex dicto capite &c. & no.Bal. in l.bonorũ in secundo notabili.C.qui admi.& dixi plene.supra in tertio dubio principali,ver. nec obstat secundo . & ideo si pater habebat filios legitimos & naturales etiam ad eius instantiam & eo viuente non poterit bastardos legitimare, quia ipse princeps non legitimaret ex ordinaria potestate,vt in §.si igitur licentia.& §.generaliter.in fi. in auth.quibus modis nat. efficiun.sui.& in authenti.quib.mo.nat.effi. legit.§.sit ergo licentia.in fi.ver. omnino licèt posset ex plenitudine potestatis faciendo mentionẽ de illis,sed ipse comes nullo modo,si simpliciter sit sibi data licentia seu potestas legitimandi, nec dictum fuit etiã extantibus legitimis,vt singulariter dicit Pau.de Cast.in d.l.gallus.§.& quid si tãtũ.in fi.ff.de lib.& posth.& hoc modo limitat ea quæ dicit ibi Bar.& doct.& bene,& iõ in casu nostro, cũ simpliciter sit data potestas sine illa clausula,*etiam si extarent filii legitimi & naturales &c.* videtur quòd ille comes non habuerit potestatem legitimandi dictos incestuosos filios, maximæ quo ad hoc vt succedere possint cum filio legitimo naturali.Nec obstat si dicatur,imo videtur sibi data potestas legitimãdi bastardos etiam extantibus filiis legitimis & naturalibus propter generalem clausulam,non obstante,per quam videtur induci tacita & indirecta reuocatio.c.cùm cõtingat.& c.capitulũ sanctæ crucis, per Innoc. extra de rescrip.secundum Bald.in additione Innoc.in titu. de rescrip. in antepe.charta.quia respondetur quòd per clausulam, ***non obstante***, nõ augetur gratia vel priuilegium, vt est casus notabilis in ca. non potest. de præb.in 6.& in cle.1.de præb. secundũ Bal.qui ita eleganter no. in l. eam quã,in 7.col.C.de fideic.nec ob.si dicatẽ filius legitimus & naturalis cõsensit cũ iuramento, nec ipse nec hæredes sui possunt conuenire,

20 quia ille cõsensus nõ sufficit,vt statim plene dicã. † Si ergo princeps in dubio semper cõcedendo priuilegium comiti de legitimando nulla facta mẽtione de filiis legitimis & naturalib.nõ vr̃ dedisse potestatẽ legitimãdi bastardos existẽtib. filiis ltĩmis,quia istud est de reseruatis principi in sua suprema ptãte nõ ordinaria, vt dixi, multominus ur̃ sibi data potestas,qñ expresse Imperator prohibet in priuilegio,ꝙ nõ possit legitimare in præiudicium filiorum,sicut fuit in casu nostro, ut patet ex ver

bis

his priuilegii, ibi, *dummodo de huiusmodi legitimationibus per uos faciendis omnibus & singulis legitimis hæredibus nullo penitus in patrimonio seu cæteris eorum iuribus ubique locorum præiudicium generetur*, de quo verborum effectu videamus,& primò dum dicit,*legitimis hæredibus*,intelligi-
31 tur sine dubio de filiis, † quia verba priuilegii rescripti intelliguntur in dubio secundũm iuris communis intellectum . ff.de tu. delib. l. sed hoc nisi.vbi est glo.notabilis.& l.curatores.§.fi.ff.de admin. rerum ad ciui.perti.facit quod no.Innoc.in c.dudum,ante fin.de elec.& Spec. in titu.de loca.§.nunc non aliqua.versicu. 94. sed de iure communi legitimationes non debent fieri extãtibus filiis legitimis & naturalibus, nec in eorum nec suorum euidens præiudicium,sed extantibus aliis legitimis hæredibus transuersalibus & in eorum præiudicium bene possunt fieri, vt præallegato §.generaliter.in fi.in authen.quibus mod.nat. effi.sui.quia imperator in dicta clausula,dummodo &c.censetur habuisse respectum ad dictam iuris communis dispositionem,& eam uoluisse conseruare,non ampliare ad alias personas,& sic intellexit de legitimis hæredibus,id est descendentibus, non de collateralibus,facit l.ex facto. §.fi.cum ibi not. ff. ad treb. & ita reperio fuisse consultum per famosissimum doc.præceptorem meum d.Paul.de Cast.in terminis propriis dicti priuilegii in consil.suo,quod incipi.casus reperitur, quædam legitimatio & anno.consi.suo 223. Quinto amplius non examino nec disputo,quia in hoc non est quæstio de præsenti , ex quo extabat filius legitimus & naturalis, nec tractatur de collateralibus . & quòd priuilegium concessum comiti cũ potestate legitimandi,non intelligatur in præiudiciũ filiorũ nisi hoc in suo priuilegio specialiter exprimatur,tenet Bald. singulariter in l.2.in 10.col.C.de serui.& aqua. Sed quantum ad propositũ remanet dubiũ , an stãte dicta clausula principali dictus comes potuerit legitimare dictos incestuosos existente filio legitimo & naturali & aliquo casu dicti legitimati admittantur ad successionem patris,& in hoc reperio varias doct.nostrorum opiniones,aliqui enim dicũt , quòd illi legitimati non possunt admitti , nec succedere patri ex testamento vel ab intestato,nisi in defectu legitimorum. Aliqui dicunt, quòd si superest aliquis cui debetur legitima, excluditur legitimatus , vbi verò superessent soli alii venientes ab intestato , tunc legitimatus admittatur.Postremo reperio quendam doct.solennem dominum Ludouicum de Sardis in suo tractatu legitimationum per rescriptum in §.septima.versicu.quintò quæritur,si in rescripto sit apposita clausula, vbi plenissime sic distinguit, Aut legitimatus est viuo patre , aut eo mortuo , primo casu aut decidit pater institutus intestatus , & tunc nunquam admittitur legitimatus existentibus aliis uenietibus ab intestato,

& hoc

& hoc operetur illa clausula, aut decidit pater testatus, & tunc aut instituit legitimatū, aut nō, si eū instituit, subdistinguit aut tales venientes abintestato sunt descendentes, & tunc eis p̄teritis testamētū est nullū.l.j.ff.de iniust.test.& l.inter cætera.ff.de lib.& posth.& inst.de exhęredan.libe.in prin.cum si.& sic sumus in cā intestati, ergo legitimatus excluditur, vt dixi, sed eis institutis in legitima saltē, tunc legitimatus, q̄ ēt institutus est, admittitur, nec dicimus hoc casu legitimationē eis p̄iudicare, sed ipse testōr est q̄ præiudicat, quia esto ꝙ ipse non fuisset legitimatus, potuit eis p̄iudicare instituendo aliū ꝓ parte, & ꝓsequitur multos alios casus, qñ.s.sunt ascendentes, & qñ collaterales, & qñ fit legitimatio ēt post mortē pr̄is, qui casus cū nō sint nostri, ipsos amit-
22 to.cōclusio est ipsius d.Lud.de Sardis, † ꝙ legitimatio facta patre viuente valet, sed legitimatus non succedit abintestato extātibus filiis legitimis, sed ex testō sic, & istā opi.vr̄ tenere Pau.de Ca.in cōsi.suo 229. in fi.& scd̄m istā opinionē dicti legitimati nō possent, nec ex testō, nec abintestato succedere in casu nr̄o, ex testō.n.nō, q̄a fuerunt instituti per annos quatuor anteq̄ essent legitimati, vt dr̄ in narratione casus, & sic institutio fuit nulla, ut in auth.quib.mo.na.effi.sui.§.fi. q̄ nō cōualidatur, licet postea legitimentur, & efficiātur capaces institutionis, ut not. Bal.el 1.q̄ inuer.qūo nō quid in eo qd̄ reliquit spuriis, & in uer. ex his apparet.C.de fideic.& in l.in testō.in 5.q.C.de fideic.& licèt Bar.in l.j.in uer.uenio ad quartū.teneat cōtra in legato, vt nō habeat locū regula Catonia.in quinto casu, & Pe.de Anc.in rub.de regu.iur.in 6.col.& Pau.de Ca.in l.cætera.in prin.ff.de leg.j.tñ in institutione hr̄dis secus est, quia requiritur capacitas tribus tēporibus, vt l.alienū.§.ī extraneis.ff.de hære.insti.& in §.extraneis.institu.de hære.quali.& diffe.Et licèt hoc non sit vigorē regulæ catonianæ, in versi.& vigore illarū constitutionum seu legū, vt dicit Bar.in l.catoniana.ff.de regu. caton. & quia maior est prohibitio in institutione, q̄ in legato, vt dicit Bald.in d.§.in extraneis, & sic ex testō non possunt uenire, quia nō ualuit quo ad eos abintestato, non quia non possunt succedere propter dictam clausulam
23 dummodo &c. † Ego autem teneo in hoc articulo, ꝙ extantibus filiis legitimis & naturalibus non posit de iure cōi inferior a principe puta comes legitimare bastardos, nisi in specie sit sibi data potestas legitimandi, ēt extātibus liberis legitimis & naturalibus, quia cum istud sit a lege prohibitum & ꝙ etiam imperator non intelligatur uelle legitimare extantibus filiis legitimis & naturalibus, vt præallegato.§.generaliter.in fi.uersi.omnino.in auth.quib.mo.naturales efficiuntur sui legiti.Sequitur ꝙ non intelligit in dubio esse concessum inferiori a principe nisi specialiter exprimatur, cum sit de præseruatis principi, ut dixi

ſupra ſecundum Paul.de Caſt. in l. gallus.§.& quid ſi nun.ff.de lib. & poſthu.& propterea ſi comes legitimaret eos filijs legitimis & naturalibus exiſtentibus,non ſolum illi legitimati non poſſunt patri ſuccedere ab inteſt.ſed etiam non poſſent ſibi ſuccedere ex teſtamento, quia legitimatio non valet in aliquo,vt probatur in d.verſi. anno. in Auth. quib.mod.naturales efficiuntur ſui.in verſic.legit. qui dicunt idem in effectu,nam volunt q͏ tales legitimati non habeant ius legitimorum, vt patet ibi, nequaquam legitimorum ius adijcit. Cuius literæ eſt ſenſus,ſi ſunt naturales tantum,licèt legitimentur, non adijcitur eis per legitimationē ſuæ naturalitati ius legitimorum, & ſic non efficiuntur legitimis & naturalis,ſed remanent tantum naturales, non aūt intelligitur ius legitimorum,ſed ius ſuccedendi,quod cōpetit legitimis,non adijcitur eis,vt probatur in c.ſi quis quod filios.in prin.in Auth.quib. mod.naturales efficiuntur ſui : ibi,ſed tantummodo naturales. Ipſos quidē naturales legitimos facere voluerint,vt paulo infra,ibi, ad legitimum ius filios educere naturales,& in §.ſequitur.ibi, & iuri legitimo, & probatur hoc ēt ratione: nam illa verba,ius legitimorum, ſunt ſimplicia, nec diſtinguunt magis reſpectu iuris ſuccedendi,q̃ alio iure, ergo ſimpliciter & indiſtincte debent intelligi. 19.diſt. ſi Romanorum, & l.deſpicio.ff.de publicis.cum ſi. & maximè cū ſit addita dictio, nequaquā, q̄ de ſui natura eſt penitus excluſiua,& non in parte tm̄, & habet vim vniuerſalis negatiuę,vt ꝓbatur in l.1.in prin.C.de ſecun.nup. & in l.3.§.1.ff.de duob.reis.& in c.literæ,ad fi.extra de dila. & in c.ſtatutum.§.prouiſurus.de reſcript.in 6.& in c.ad decimas. de reſtit.ſpol. & in ca.authoritate. de priuileg.eo.l.cum ſi.Si.n.Imperator voluiſſet intelligere de iure legitimorum,quantum ad ius ſuccedendi tantū,bene ſciuiſſet exprimere,cum ergo nō expreſſerit, nec nos exprimere debemus,arg.l.vnicæ.§.cum aūt ad deficientis.C.de cadu.toll. & l. ſi ſeruum.§.non dixit prætor.ff.de acq.hære.& in c.inter corporalia. extra

24 de tranſla.præla.& in c.ad audiētiam.extra de decimis, cum ſi.†Præterea hoc ēt probatur alia ratione.Nā ſi diceremus,q͏ illa verba,ius legitimorū, reſtringerentur ſolum ad ius ſuccedendi,& in alijs eſſet legitimatus,& ſic eſſet ꝓ parte legitimatus, videlicet quo ad ius ſuccedendi,& in alijs eſſet ꝓ parte legitimatus,& ſic ꝓ parte non, quod eſſe nō pōt,ſicuti quis non pōt eſſe pro parte ſeruus,& pro parte non, l.ſi pariter.in fi.ff.de libe.cau.& eſt tex.in l.1.§.1.ibi,in eadem perſona ſimul libertas & ſeruitium concurrant.l.1.§.1.de lati.libe.tollen.& maximè cum legitimatio cōpeteret ſeruituti, vt probatur in Auth.quib.mod. naturales efficiuntur ſui.§.nam ſi quidem,& §.ſi quis ergo filios. verſi. non enim ſicuti etiam pater non poteſt emancipare filium quo ad vnū

actum

actum tantum, puta testando, quia paterna potestas est indiuisibilis, nec potest quis esse duplici statu contrario, vt tenet Bald. in l. senium. in penult. quæst. C. qui testa. fac. poss. per d. l. 1. §. 1. Et idem tenet Paul. de Castro in l. qui in potestate. in fi. 1. col. ff. de testa. licèt Bar. dicat contrarium in l. 1. §. in filijs. ff. ad Trebel. & quòd quis non possit esse pro parte legitimus, & pro parte illegitimus, tenet glo. in terminis, in ca. fin. in glo. fi. extra de clandest. desponsa. Nec obstat, si dicatur, imo potest legitimari, etiam per comitem, vt legitimus succedet in certa parte, vt notant doct. in c. per venerabilem. extra qui filij sint legitimi, quia licèt comes non possit facere plusquam contineatur cum suo priuilegio, vt sæpe dictum est supra, videtur quod potest minus facere, vt no. Pau. de Ca. in l. solet prætor. ff. de iurisdi. om. iudi. & in l. pactum quod dotale. in fi. C. de coll. qui dicit se ita consuluisse, & ita tenere Raynerium, qa respondet, ꝙ ipsi loquuntur, qñ in nulla parte sunt capaces ad succedẽdum: idem doct. prædicti intelligunt, quòd qñ legitimatur, non possit qs in certa parte succedere, non est proprie legitimatio, sed dispẽsatio, vt dixit Pau. de Ca. in d. l. pactum. in fi. nos non loquimur in legitimatione, & ita loquuntur iura supra, ad hoc allegata. in d. ver. omnino. in Auth. qui. mo. natu. effic. sui, & in auth. quib. mo. natu. efficiun. legit. Et ꝙ legitimatio facta existentib. filijs legitimis, & naturalib. non valeat, & ꝙ hoc casu non liceat ẽt naturalem facere legitimum, est glo. ordin. in auth. quib. mo. nat. efficiun. sui. in §. generaliter. in fin. super ver. in quibus, quæ incipit supple in illis casibus, ibi, vel verius dic, quæ glo. intelligi debeat, quòd non licet facere legitimationẽ, s. quo ad aliquem actũ, qa si dicemus quòd pôt facere legitimũ quo ad oĩa, pterquã quo ad succedentes patri, non bene diceret, vt patet ex pdictis, cum itaque princeps concedendo comiti priuilegium de legitimando, non concedat, vt possit legitimare bastardos vel spurios quo ad succedentes ex testamento, vel ab intestato, nec ad aliud extendatur extantibus filijs legitimis & naturalibus, vt plene supra probaui, sequitur quòd multominus poterit qñ in priuilegio Comiti concesso est illa clausula, *dummodo non fiat præiudicium legitimis hæredibus*, quæ est in casu nostro, siue intelligatur illa clausula secundum ius commune, vt dixi secundum Pau. de Cast. siue vt aliquid addat iuri communi, vt non possit etiam ex testõ succedere, vt dixi secundum Ludouicum de Sardis, & istam puto esse verissimã conclusionẽ in hac materia, in qua doc. meo iudicio nõ clare neque perfectè loquuti sunt, vt patet ex prædictis, nec obstant rationes supra in contrarium adductæ. Et primò dum dixi, quòd ista legitimatio fuit facta in vita patris, & ad eius instantiam, & eo tempore quo filius legitimus, & naturalis non habebat ius in bonis patris, & pa-

ter poterat bona sua in mari proiicere, & sic propter hoc ualeret, ut uult Bar.& Ang.& multi alii doct.in l.gallus.§.& quid si tantum.ff.de
25 lib.& posthu.quia respondetur,† quod licèt pater possit bona sua in mari proiicere,tamen non potest ea relinquere filio spurio uel incestuoso ut in Auth.quib.mo.natura.efficiuntur sui.§.fi.& ibi glo.& Docto.in auth.ex complexu.C.de incestuo.& nup.& ratio, cum comes non habuerit potestatem legitimandi dictos incestuosos, imo per Imperatorem sibi fuerit hoc expresse prohibitum extante filio legitimo & naturali,consensus patris nil potuit operari,quia non potuit dare potestatem legitimandi comiti,si non habet, & propterea cum remanserint illegitimati,sibi succedere non potuerunt,& Barto.& docto.in d.§.& quid si tantum.debent intelligi quando Imperator legitimaret, & sciret patrem habere filios legitimos & naturales, vel quando hoc esset specialiter comiti esset concessum,ut posset legitimare etiam filiis legi timis & naturalibus existentibus,secus quando inferior a principe non habens dictam potestatem legitimasset,vt fuit in casu nostro.Nec obst. secunda ratio,quæ uidetur magis urgere,uidelicet, quod filius legitimus, & naturalis fuit patris & consentit legitimationi cum iuramento,quia similiter potest responderi quod consensus filii non potuit dare potestatē comiti legitimandi,si non habebat, vt de patre suo dixi.nam constitutio,quæ prohibet bastardos vel naturales legitimari existentibus filiis legitimis,non solum facta est in fauorem filiorum legitimorum, sed ēt in odium patris generantis filios naturales vel bastardos extātibus filiis suis legitimis & naturalibus,arg.l.fi.cum ibi no.C.de naturali.lib. & sic non obst.regula,quæ est quod quis potest renunciare iuri suo, quia ex quo fit in odium alterius,non potest cōsentire, sicut diximus in ma cedoniano,ut est tex.cum gl.& in l.cum & si.& ibi doct. ff. ad maced. Item quia hic tractatur etiam de iure publico,cui filius,pater,aut comes præiudicare non possunt l.ius publicum.ff.de pactis.& l. neq; pignus.§.priuatorum,ff.de reg.iur.cum si. Nec obst. tertia ratio de iura-
26 mento filii,†quia naturaliter est ligare,nō ampliare actum, vt no.Bal. in l. si plures, in pe.col.C.de condi.inser.Vnde cum comes nō habuerit potestatem legitimandi extantibus legitimis, illud iuramentum legitimorum non ampliat illam potestatem legitimandi in casu nostro. Item quia illud iuramentum videtur esse contra bonos mores, ergo non est obligatorium.c.non est obligatorium,de regu. iur. in 6. Item quia illud iuramentum videtur saltem dolo præsumpto extortum. Nā quando quis in aliquo actu est læsus in magna quantitate, fatetur præsumere dolum interuenisse, saltem re ipsa,vt l.omnis. §. Lucius. ff. de his quæ in fraud.cred.& not.in l.qui testamentum. ff. de probation.&

ita not.in l.si societatem.§.arbitrorum.ff. pro socio.& in l.fi.ad fi.ff.de præto.stipu.& Bal.in c.1.§. Item sacramenta. in 3. colum. in fi.in titu. de pace iuramento fir.& in l.2.C.de rescin.do. & in l. cum antea.C.de arbitris.& Antonius de butri. in c.veniens. in fine. & ibi glos.extra de iureiurand. Et Petrus de Ancha. in repetitione cap. canonum statuta, de constitutioni. cum simil. Sed hic filius legitimis & naturalis fuit læsus, si consensus suus valuit in duabus partibus hæreditatis quæ ad ipsum spectare poterant, ergo. Et propterea non ligat hæredem quin possit contrauenire per not.in c.veritatis.extra de iureiur. Item quia illud iuramentum est contra ius superioris, qui prohibuit hanc legitimationē posse fieri ergo nō firmat cōtractū.l.fi.ff.ad municip. & ita vult Pet. de ancha.in regula accessoriū in 13. col.de regul.iur.in 6. versi. ex prædictis possumus elicere plures causas, vbi enumerat multos casus, in quibus iuramētū nō ligat. Nec obst.4.ratio dum dixi, ꝙ licèt comes nō habuisset potestatem legitimandi extantibus legitimis, tamen legitimi potuerunt consentiendo prorogare iurisdictionem comitis, quia legitimatio est voluntariæ iurisdictionis, quia respondetur, ꝙ in his quæ sunt specialiter principi reseruata, nō potest per partes fieri prorogatio, vt not.Bal.in d.c.1.§.penul.de proh.feu.alie.per Fed.& ibi hoc tenet Iac. de Alua.& tenet Inno.& Anto.de bu.in c.cùm P.tabellio.extra de fide instru.& de excessibus præla.& Bar.in c.1.§.ad hæc.in 4.col.in fi.in ti. de pace iuramento fir. Facit ad hoc quod no.Gui.& Bal.in l.repetita.in fi.C.de epi.& cle.vbi dicit, quod officium tabelliona. nō potest prorogari. Sed istud quod posit quis legitimare maxime extātibus liberis, est de reseruatis principi, vt probatur in Auth.qui.mod.naturales efficiantur sui.§. quis ergo filios.ibi hoc agat per nostrum rescriptum, & hoc tenet Paul.de Cast.in consi.225. in princi. & primo cùm non sit data potestas legitimandi comiti extantibus legitimis primo expresse prohibita, sequitur quod hoc remanet de reseruatis principi, ergo partes nō potuerunt in hoc prorogare comitis iurisdictionem.

Secundo modo respondetur, quòd prorogatio non tenet contra ius prohibitoriū, vt l.2.§.sed si iudex.ff.de iudiciis.sed hic est ꝓhibitio imperatoris dum dicit, dummodo &c.qui prohibet in casu existentium liberorum fieri legitimationem.vt supra, ꝓbaui q̄ prohibitio habet vim legis in §.ꝙ prin cipi placuit.Institu.de iure naturali. ergo &c.maxime cùm illa prohibitio reddat ipsum comitem iudicē ex toto incōptentem ad illum actum legitimandi existentibus legitimis, vt patet ibi, dum
17 dicitur, *nullum penitus præiudicium generetur*, † quia illa dictio penitus, ex poni debet id est ex toto: ita quod non valeat quicquid factum fuit hac causa, sicut a non suo iudice. C.si a non compe.iud.l. fi.2.quæ.1.c.in

primis.cum si.vt dicit Archi.secundum Hosti. in c.1.in princ.in verbo penitus.de clerico ægro.eo.libro.

Tertio modo potest responderi.Nam quando certus iudex est deputatus a lege vel a statuto,seu quando iurisdictio est taxatiue limitata,puta si est statutum, quod de tali causa solus potestas sit iudex. non tenet prorogatio secundum Bal.in l.testamenta omnia.C.de testa. & in l.certa forma.C.quando prouo.non est nece.& in c.1. extra de iudiciis.& in c.1.§.pe.in tit.de prohi.feu.alie. per Fed. sed in casu nostro iurisdictio & potestas legitimandi extantibus legitimis, est limitata a principe,vt comes non vtatur alia iurisdictione,& Imperator censetur sibi soli reseruasse,vt supra dixi, & sic est limitata & taxata sibi soli:ergo non potest prorogare.

28 Quarto † modo potest respõderi,quod licèt regulariter esset permissa ista potestas prorogandi hanc iurisdictionem legitimandi, in casu tamen nostro non potest, quia vbicunque est facta: prohibitio a lege,& postea superuenit etiam prohibitio hominis, tunc non licet ex causa alias a iure permissa actum prohibitum fieri, vt est tex. valde notabilis in Auth.de alie.& emphit.in §.sanctissimi.& not. glo. in auth. hoc ius porrectum in verbo perpetuo. C.de sac.sanc.eccle.& ibi Bal.in vlt.col. & idem vult Bal.in c.1.§.præterea in tit.de capi.Cora.& ibi dicit,quod quando est appositum in feudo de non alienando,non poterit vasallus infeudare. vbi alias posset:quia quando noua prohibitio adiicitur prohibitioni veteri,tũc habet ampliare,sicut diximus,& quæ in promissione allegat not.in l.1.§.item nunciatio. ff. de no. ope. nunci.& d.§.sanctissimas.sed de iure communi est prohibitum legitimare naturales,& alios illegitimos existentibus legitimis, vt sæpe dictum est, & ista est prohibitio legalis, cui super uenit prohibitio hominis .i. Imperatoris qui expresse hoc prohibet, dum dixit,dummodo &c.ergo non poterit comes in hoc casu legitimare, vbi alias stãte vna tantum prohibitione legali potuisset per viam prorogationis.

Quinto modo potest responderi, quia secunda prohibitio Imperatoris aucta & ampliata per verbum penitus, dum dicit nullum præiudicium,est ex toto exclusiua,quia illa verba,penitus præiudicium,simul iuncta ipso iure prohibent etiam in casu alias a iure permisso,vt probatur in l.in contractibus,in §.illis etiam.iuncta glo. ibi in versi.penitus.in princ.C.de non nu.pe.Et pro hoc facit optime, quia quando
29 † verba ad vnum finem tendentia geminantur, plus operantur quam quando de per se similiter proferuntur.l.balista cum ibi not.ff.ad treb. & argu.glo.notabilis in l.cùm patri. ff. de arbitr.& l.si stipulatus sum a seio.ff.de fideiusso.& l.plebis.§.1. ff. de verbo. obliga. & quod no.in l,

non

non dubitetur.C.de euict.&pro eo quod no.Zenzelinus in extrauagan ti execrabilis Io.22.qui dicit,quod clausula,ex certa scientia,& clausula,non obst. simul posita augent mente concedentis, similiter quando apponitur clausula, nulli ergo hominum liceat &c. Item pro hoc facit quod no.Bal.in titu.de pace constan. in 13. colum. vbi quod verba ista cassentur & irritentur simul iuncta,significant ipso iure, vt est tex. cum gloss.in auth.cassa & irrita.C.de sacr.sanc.eccle.facit l.pamphilo. §.propositum.de lega.3.& quod not.Bald.in l.cum scimus.in fine.C.de agri. & censi.& quod plenissime Lud. de Roma. de geminatione actus.in l. seio.§.de viro.in 31.fallentia.ff.sol.matri.

Sextò & vltimò potest respõderi,quòd licèt valeat prorogatio quando transferentur de præiudicio consentientis tantum tamen qñ tractatur ẽt de præiudicio pub.non põt prorogari, vt no.Card. Zab. in c.P.& G.in 13.q.extra de offi. deleg. sed hic tractatur de præiudicio publico, quòd ista prohibitio est facta vt homines filios arceant ab actu libidinoso,vt l.fi.cum ibi no.c.differentia.lib.6.Et ex his concluditur circa quartum dubium principaliter, quòd dictus comes non potuit legitimare dictos duos filios in præiudicium filii legitimi & naturalis. & consequenter ad ista quatuor dubia principalia respondet ad hoc quòd dicta legitimatio non valeat, quia dictus comes non habuit potestatem legitimandi dictos Stortum & Bifrontem.Sed ex alio etiam capite non valuit dicta legitimatio,quia fuit subreptitia & obreptitia,vt dicam in sequentibus dubiis.

Circa quintum principale dubium, an dicta legitimatio sit nulla tan quam subreptitia ex eo quòd ipse narrauit supplicans falsum, dicendo se esse solutum cùm esset coniugatus. Et breuiter dicendum est quòd sic,& si comes sciuisset ipsum habere vxorem,& maxime quòd potuisset habere alios filios verisimiliter non legitimasset, arg.l. qua in prouincia.§.diuus.ff.de ritu nup.& per no.in c.super literis.extra de rescri. & in l.& si legibus.C.si contra ius vel vti. pub. & hoc in terminis Bald. in d.l.præscriptione.in 6. col. vbi dicit, quòd si quis a principe petit se legitimari,dicens se natum ex soluto,& ex soluta, cũ natus esset ex adulterino amplexu,certe non tenet illa legitimatio.l.1. ff. de iure anul.aureo.Et pro hoc facit optime,quia si tacendo se natum ex adulterio, non valeret legitimatio, vt dicam in sequenti dubio principali,ergo multominus debet valere si falso expresit non esse natum,sed ex soluto cũ es-
30 set coniugatus, † quia plus est falsum dicere quàm veritatem tacere, vt not.in d. cap.super literis. & in d.l. præscriptione. & in l. & si legibus. sed dubium est, an verum sit quòd dictus Titius pater esset vxoratus tempore dictæ legitimationis, vel non, & dicendum est quòd verum

esset ꝙ tunc habebat vxorem, de quo extant duo instrumenta confecta per vxorem ipsius Titii, vnum instrumentum dotale de. 1380. Aliud de quodam contractu per ipsum celebrato de 1388. per quæ instrumenta apparet ipsam eius vxorem viuere de 1388. & legitimatio fuit facta de 1405. & ista non habent dubium, & tempore quo fuit facta dicta legitimatio, dixit dictus Titius pater in supplicatione sua legitimationis, quòd Stortus vnus de filiis incestuosis legitimandis erat ætatis 20. annorum, vel circa, & sic erat natus per 20. annos ante, & per consequens erat natus de 1385. & erat ætatis trium annorum, vel circa. Sed circa verba dicti Titii narratoria duo possunt oriri dubia.

Et primum, an illa verba probent & noceant ipsi Storto filio suo.

Secundum, an illa verba non probent, & in c. si papa. de priui. in 6. & ibi hoc not. Ioan. And. in nouel. & d. Dominicus, qui dicunt, quòd natura narrationis est, ꝙ probetur & non probet, vt no. Ioan. And. de But. in c. nonnulli. §. sunt alii. extra de rescriptio. Nam verba narratoria rescripti non probant, vt no. Bal. in l. non exemplis. circa princi. C. de probatio. & c. si motu proprio. de præben. in 6. & primo dicitur, quòd de verbis narrantibus factum non est bonum argumentum, vt dicit Ioan. And. in c. dilecto. de præben. in nouella. & est glo. in c. eum qui. de dolo & contu. li. 6. & in c. 1. de rerum permu. eo. lib. & est glos. notabilis in l. vnica. C. q̄ñ non pe. partes. & hoc etiam not. Lud. de Ro. in repetitione authen. similiter. C. ad l. fal. item quia illa verba sunt enunciatiua, ergo non disponunt. l. ex his verbis. vbi & ibi no. per docto. C. de testamen. mili. & per Bar. & alios docto. in l. ex hac scriptura. ff. de dona. & per Cano. in d. c. si papa. de priui. lib. 6. cum si. Item quia confessio patris non videtur nocere filio quo ad plenum præiudicium, vt l. non probatio. & ibi glo. & docto. ff. de proba. & habetur in l. filium diffinimus. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. sed his non obstantibus teneo contrarium,
31 † nam licèt verba narratoria & enunciatiua regulariter non disponāt, tamen probant, vt l. publia. in fi. ff. depositi. & l. interrogatam. C. de libe. causa. & not. docto. in l. ex hac scriptura. ff. de dona. & maxime quando dicta verba sunt prolata super antiquo actu inter præsentes celebrato, quia tunc inducunt præsumptionem seu probationem de iure donec probetur contrarium, ut l. optimam. C. de contrahend. & commit. stipula. & l. quidem. ff. de donatio. vt nota. Bald. in dict. l. ex hac scriptura. circa fi. qui dicit, quod secus esset si ista narratio fieret absente parte, quia tunc probationem non induceret. l. exēpla, in princi. ff. de pactis. & l. non nudis. & l. non exēplis. C. de probatio. & ita pñt procedere argumēta supra in cōtrariū deducta, vcȝ ꝙ posint loqui de narratione facta

inter

inter absentes. Itẽ pro hoc optime facit, q̃a in supplicatione, quã facio principi, si narro me talẽ constituisse procuratorẽ meũ, illa verba narratiua probant, vt dicit Lud. de Ro. in quodã de suo sing. quod incipit supplicatio quã facio princip. qđ allegat ad hoc causam singularem in l. ne satisdatio. ff. rem ratã hab. quem dicit habuisse a Baldo in quodã suo consilio. & nunquam alibi vidit. sic dicendum in casu nostro. Nam quoad patrẽ supplicantẽ, de cuius prẹiudicio agitur principaliter per successionẽ bonorum iuxta no. per Bal. & alios doct. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. nõ est dubium per d. l. nec satisdatio. quantũ non ad filios legitimatos. Idem videtur dicẽdum ex quo erant præsentes, & non contradixerunt per d. l. optimam. cũ si. Et ita tenet ẽt Bal. in l. cum
32 aliquis. in prin. in 4. no. C. de iure delib. † vbi dixit, ꝙ licèt verba enunciatiua inter alios dicta vel acta non prẹiudicent, tamen inter ipsos contrahentes præiudicãt per d. l. optime facit quod no. Fed. de Senis in ver. 112. & Card. de Zab. in c. cæterum. in 11. & vlt. q. extra de rescrip. Item ista narratio seu cõfessio partis adiuuatur præsumptione iuris: quia quilibet præsumitur viuere centum annis, nisi mors probetur, vt l. fi. & ibi doc. C. de sac. sanc. eccl. & in l. quilibet. C. sol. ma. & primò cũ Sempronius filius legitimus & naturalis esset natus ex dictis iugalibus & tẽpore emãcipationis esset minor 25. annis. & in ea dr̃ oportet dicere, ꝙ tempore natiuitatis suæ mater sua non erat maior quinquaginta annis: quia non potuisset concipere, & parere, per l. si maior quinquagenaria. C. de legit. hæredit. Et per consequens tempore legitimationis non potest mater esse maior septuaginta annis: sed bene cũ fi. facit quod not. in l. sed si de sica. ff. de acqui. hære. & primo concludo, ꝙ cùm pater & mater possint esse testes de natiuitate filii, vt no. Spe. in tit. de teste. §. 1. in versi. item qđ erit parens ibi. 3. mater. & per Bar. in l. de ætate. in 2. qõ. principali. ff. de no. ope. nuncia. & ipse asserit esse 20. annorum vel circa, & pater præsumatur etiam scire ætatem filii, & l. octaui. ff. vnde cogna. & l. de tutela. C. de in integ. restit. Sequitur quòd illa narratio & confessio patris de ætate facta in præsentia filii probat per prædicta nõ obstantibus supra in contrariũ deductis. De secundo an illa verba, uel circa, adiuuent dictum Stortum, & uidetur ꝙ sic: quia dicendo uel circa, non uidetur se restringere ad 20 annum: ergo probatio non uidetur concludere. l. hoc non. C. unde cogna. l. neq; nã tales. C. de proba. cum si. Sed certe in hoc teneo contrariũ, & licèt sint opiniones, ad quantum referãt uerbum circa, uel circiter, prout no. glo. in c. attestationes. in uerbo circa fi. extra de despon. impub. & habetur in c. fi. & in c. cõtinebatur. eo. tit. & per Cyn. in l. si quis in suo. C. de inoffi. testa. & per glo. Bartol. & alios docto. in l. & si post tres. ff. si quis caut. & in l. ab hostibus. §. sed

quid

quid simpliciter.ff.ex quib.causa maio.& in l.cùm furti. ff. de in lit.iuran. cum si. Tamen secundùm omnes refertur ad modicum, arg. in l. hæc adiectio.ff.de verb. sig. Sed dubium solum stat in hoc, quantum si istud modicum, in quo variæ sunt opiniones, vt habetur in dictis iuribus. Sed ego teneo, ꝙ sit arbitrariũ, ex quo lex expresse hoc non declarat, per l.1.in fin.ff.de iure deliber. & hoc tenet glos. & Bar. in d.l.& si post tres. qui allegat l.si ita quis.§.seia cauit.in fi.ff. de ver.ob.& ego allego etiam c.de causis.extra de offi.dele.& tex.cum glo. in verbo celeriter.in c.nõ est.extra de regula.† Itẽ quia omnia iura, quæ non sunt iure scripto taxata, iudicis arbitrio relinquũtur, vt c.fi.de transac.vt dicit gl.fi.in c.finem litibus. extra de dol. & contu.facit l.1.§.expilatores.ff. de effracto.& expila.& l.metus.in fine. ff. ex quib. cau. maio. & quod no.per gl. & doct.in c.potuit.extra de loca.cum si.Quomodo autem iudex debeat arbitrari. Bar.in d.l.& si post tres.ff.si quis cau.dicit habita consideratione personarum & locorum. l. continuus. §.cum ita. ff.de verb. obl. sed in omni modo spatium duorum vel trium annorum in 20.annis non debet verificari: quia non est modicum. Et puto ꝙ iudex debeat considerare conditionem Titii patris, & actum quem gessit, si est verisimile ꝙ in ætate filii potuerit errare in trib. annis, quod profecto nunquàm arbitror. Tamen quando venit ad illum actum legitimationis præparatus: & fecit fieri instrumentum solẽne, vt apparet ex eo, & apposuit ætatem omnium filiorum. Vnde, quia deliberate hoc dixisse præsumitur, iuxta not.in l. si quis sub conditione. ff.de condi.instit. non putarem ipsum intellexisse per verbum circa de trib. aut duobus annis. Sed de vno anno tantum, & etiam de minori tempore: quia ita mihi suaderent prædictæ circunstantiæ argu. d.l. continuus.§.cum ita. ff.de verb.obli.cum si.

33 (marginal, beside "riter.in c.nõ est")

34 Circa † sextum dubium principale, an dicta legitimatio sit nulla, vel saltem sit annullanda, ex eo quòd ipse Titius pater tacuit de duplicitate defectus, quòd si filii essent incestuosi & adulterini præsupponendo ꝙ sit probatum, quòd habebat vxorem Titius tempore conceptiones & natiuitatis dictorum filiorum vel alterius eorum, & teneo quòd ex quo tacuit se habuisse vxorẽ, & sic filios natos fuisse ex adulterio, quod non valet legitimatio, ex quo non expresſit veritatem, quam si expresſisset, verisimiliter forte non legitimasset, per c. super literis. cum ibi nota. extra de rescript.& l. præscriptione. & l.& si legibus. cum ibi not. C.si contra ius vel vti. Et quod non ita faciliter legitimasset, quando est maius vitium vel duplicatum. tamen Antonius de But. in c.per venerabilem.in 28.colum.versic.nunc descendo ad secundum. extra qui fil.sint legit.imo plus etiam si esset clausula generalis. Sed opus est, quòd de

singulis

ſingulis defectibus faciat mentionem, vt not. allegauit Bald. in l. prima. C. de furtis. Et quòd legitimatio non valet, ſi quis dicit ſe ſpurium cum ſit duplicatus niſi hoc exprimat, tamen Io. And. in additio. Specu. in ti. qui fil. ſint legit. quomodo ſi vnus quem ſequitur Antonius de Butrio in dicto capitu. per venerabilem. in 28. colum. & d. Antonius de Roſel. in ſuo tractatu legitimationum. in 2. lib. in titul. de cauſa formali. in 3. quæſtio. allegat c. non poteſt. de preben. in 6. & l. vim paſſam. §. præſcriptione. ff. de adult. & per hoc faciunt ea quæ dixi ſupra in ſecundo dubio principali. Et idem tenet Bal. in l. eam quam. in 8. columm. in uerſi. ſed pone quidam. C. de fideicommiſsis. & Lud. de Roma. in l. ſi non. §. de viro. in 31. fallentia in verſicu. quinto probatur. ff. ſolut. matrimo. qui allegat Oldradum etiam hoc tenere in conſilio ſuo 49. Et idem tenet Iaco. de Alua. in c. naturales. in penulti. col. in fin. in titu. ſi de feu. fue. controuer. reprobando Bal. ibi qui videtur tenere contrarium. & ſimiliter tenet in l. Paulus. in fin. ff. de ſtatu homi. qui etiam poteſt ſaluari, vt non loquatur de duplicitate defectus, ſed ſolum quãdo eſt vnus tantum, quia ſpurius, ſed non declarauit qualitatem. quod tamen non firmo verum eſſe, quia non eſt caſus noſter. Sed vbi eſt duplicitas defectus, & vnum tantum expreſsit, teneo indiſtincte non valere legitimationem per prædicta. Et hanc partem tenet Paulus de Caſt. in conſi. ſuo. 228. in vltimo quando fuit expreſſus vnus defectus, & alius omiſſus vt fuit in caſu noſtro: & hoc maxime eſt verum in caſu noſtro, in quo ne dum tacuit adulterium, ſed etiam expreſsit falſitatem, dicendo ſe eſſe ſolutum vt dixi in principali dubio præcedenti.

Circa ſeptimum principale, an dicta legitimatio ſit nulla ex eo quòd non expreſsit Titius pater habere duas filias legitimas & naturales, vel Sempronium filium legitimum & naturalem, & teneo quòd ſic, quia poteſt eſſe quòd comes ſi ſciuiſſet Titum habere vltra filium Sempronium etiam duas filias, quæ deberent concurrere cum fratre ſuo legitimo, vel ſaltẽ dotari de bonis paternis, illos duos filios inceſtuoſos non legitimaſſet, ſicut fecit: taciturnitas ergo uidetur cauſa magis inductiua ad legitimandum, argu. §. ſi quis ergo filios non habens. in Auth. quibus mod. naturales effic. ſui. Et ita tenet Anton. de But. in c. per venerabilem in 30. colum. verſicu. credo tamen quòd non valeret legitimatio &c. qui dicit ita tenuiſſe Vbertum de Bobio etiam de agnatis, ſi de eis non fuit facta mentio, vt recitat Ioan. Andr. in addi. Spec. in titu. de ſuc. ab inteſta. §. in verſic. item ſcias. qui licèt loquatur poſt mortem patris, tamen domi. Anton. ibi dicit idem ſi in vita patris fiat legitimatio: & quòd legitimatio non facta mentione de aliis filiis non valeat, tenet Paulus de Caſtr. in conſi. ſuo 220. in verſicu. 2. ratio. quare poteſt

impu-

impugnari.& idem tenet Ant. de Rosel.in suo tractatu legitimationũ. in 2.lib.in ti.de causa formali.in 2. quæst. & idem tenet Iac.de zochis in c.per venerabilẽ.in 14.col.extra qui filii sint legiti.facit l.quia in prouincia.§.diuus.ff.de ritu nup.ibi numero liberorũ nostrorũ, & melius ẽt facit l.cũ ratio.§.si plures.ff.de bon.damna.& l.filiæ.in fine.ibi ex numero liberorũ.ff.de le.3.Item pro hoc facit q no.Ang. in l. filiæ licet C.de colla.qui dicit, q quãdo filius iret ad studiũ nõ missus a patre, si pater mittit sibi libros,& postea doctor efficitur præsumitur fecisse animo donandi.tamen si habet secundam sobolem,& numerum liberorum,cessat ista præsumptio.quia non est verisimilem, patrẽ,qui habet tot filios voluisse eos depauperare & donare studenti. Et potest assignari ratio, quia nihil est adeo magnum,quod si in plures diuidatur partes,non fiat quasi nihil,vt no.glo.in Auth.vt iudi.sine quoquo suffra.§.1.in versicu. sufficere. & maxime quia cùm dotabuntur filiæ minor dos eis daretur per numerum liberorum succedentium,per l.filiæ.de libe. & posthum. vbi Bar. & ideo non est verisimile comitem voluisse legitimare dictos duos filios in præiudicium illarum filiarum, de quibus nulla fuit habita mentio.

Circa octauum & vltimum dubium principale, an sit præscriptũ ius adeundi,quod potuisset competere dictis filiis legitimatis, si fuisset legitimatio legitime facta, & in hoc aduertendum, quia præsupponitur quod filius legitimus & naturalis tenuit & possedit dictam hæreditatẽ per 44.annos illis legitimatis scientibus præsentibus &nõ contradicentibus neque adeuntibus hæreditatem paternam. Item præsupponitur quod dicti legitimati ante legitimationem fuerunt instituti in testamento patris.Ex quibus videtur dicendum,quod licèt esset exclusi legitimati a iure adeundi ex testamento, per 30. annos secundum communem opinionem, de qua habetur in l. licet. & in l. cum antiquioribus.C.de iure delibe.tamen infra alios 30. annos possunt adhuc ab intestato:quia quandiu est locus causæ testati,non habet locum causa intestati,vt l.quandiu.1.& secunda.ff.de acquiren.hæredit.& l.antequam C.communia de succces.Et sic infra sexaginta annos potuerunt adire. & ita simpliciter tenet Paul.de Castr.in l.quandiu.primo. ff. de acquir. possesso. & in l. panthonius. in tertia. colum. ad fin. eodem titulo. & in l.licèt in fi.C.de iure delibe.& fuit de mente Bart.in consil.suo 325. quod incipit: quidam habens vxorem. Sed tamen his non obstantibus teneo quòd lapsis triginta annis sit exclusus a iure adeundi & ex testamento & ab intestato. Ex testamento enim sunt exclusi non propter præscriptionem,sed quia erant in capaces tempore testamenti: nec efficiuntur capaces superueniente legitimatione, ex quo

in

in testamento de eis facta ab initio fuit nulla, ut dixi supra in 4. dubio principali. Et ideo quantum ad eos nunquam fuit locus successioni ex testamento. Si ergo eis fuit locus successioni ab intestato incipien. incontinenti post mortem testatoris, quæ fuit iam sunt 44. anni, ergo est præscriptum iuri adeundi per prædictum, nec obstat regula. l. quan diu. ff. de acqui. hæred. quia intelligitur quando institutus fuisset capax ex testamento, vt dixi, & probatur in l. antequam. in uerbo capax. C. cõmunia de successſ. Laus Deo.

Et ita dico & consulo, vt supra ego Bartholomæus Cæpolla de Verona. Amen.

Consiliorum volumen Iuris Vtriusque interpretis Domini Bartholomæi Cæpollę Veronen. explicit feliciter.

REGISTRVM.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.
Aa Bb Cc Dd Ee † Ff Gg Hh Ii Kk Ll.

Omnes sunt quaterniones præter † duernionem, quæ ita erroris emendandi ratione exigente inter Ee, & Ff collocata est.

Repertorium per se patet.

VENETIIS, Apud Bartholomæum Rubinum.

M. D. L X X V.

EPOLI
Consilia


calibrite
colorchecker CLASSIC
mm